الاساس من غاية البيان ٨٧

لا اله الا الله محمد رسول الله   لا حول ولا قوة الا بالله   عاية البيان للاتقاني

المجلد السادس من غاية البيان

تشرف بتملك هذه القطعة مع ما قبلها من القطع الخمس العبد الفقير الى رحمة ربه الغني محمد بن عبد الحليم البروسي عفي عنهما وعن والديهما

من كتب الفقير السيد فيض الله المفتي في السلطنة العلية العثمانية عفي عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلا منهما من تابع النصيب الشايع الاترى ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وفيها ذاك وتقديم الشفعة على القسمة لما ان التمليك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة والسبب مقدم على المسبب ثم اعلم ان القسمة مشروعة بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول وانما يعلم الخمس من الاربعة الاخماس بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة واما السنة فما روى غير واحد ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس بها وغنائم بني المصطلق بمياههم وقد حدث صاحب السنن باسناده الى بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول الله خيبر نصفين نصفا لنوائبه وحاجته ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واما المعقول فهو ان القسمة تحصيل معنى يوجب تكميل الانتفاع بالحق والملك لان ملكه اذا تعلق بمحل شايع لا يمكنه الانتفاع به دائما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر عليه بعض التصرفات لمكان الشياع فاذا قسم زال المانع من نفاذ التصرفات على الاطلاق فيتمكن من اقامة مصالحه به مطلقا فكانت مشروعة ثم القسمة وهي جمع النصيب الشايع في مكان معين قد تقع في اموال متغايرة ومتجانسة اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة فيها معنى الافراز اما المعاوضة فلانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم تحدث بالقسمة لانه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة يميز بين ملكه وملك صاحبه فتبين ان حقه في هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بهما ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر ولذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم اقتسماه بخلاف الاشياء المتغايرة حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة صاحبه ولذا لا يبيعه مرابحة وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الابي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة يثبت الخيارات اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت **قوله** القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة وهذا ليس بمذكور في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكره صاحب الهداية لانه لما شرع في كتاب القسمة احتاج الى بيان مشروعيتها اولا وقد بينا جميع ذلك انفا **قوله** كما في قضاء الدين يعني اذا وجبت الديون على رجل عند القاضي يجبره على قضاء دينه ان كان له مال فيحبسه حتى يبيعه ويؤدي دينه وان كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه استحسانا وقد مر ذلك في كتاب الحجر **قوله**

وهذا لان احدهم يطلب القسمة اشار اليه بقوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء **قوله** قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة من حيث انها تقطع بها الخصومة تشبه القضاء فاشبهت رزق القاضي وذاك من بيت المال فكذا رزق القاسم ولان مال بيت المال معد لمصالح المسلمين ومنفعة القسمة لعامة المسلمين فيكون رزق القاسم في مال العامة لان الغرم بالغنم **قوله** فان لم يفعل نصب قاسما باجر اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال نصب قاسما يقسم بالاجر على المتقاسمين لان نفع القسمة لهم فيكون مؤنتها عليهم ولكن يقدر القاضي اجره على حسب عمله كيلا يتحكم بالزيادة على ذلك والافضل هو التعيين من بيت المال لانه ابعد من الريبة وانفى للتهمة لانه اذا قسم بالاجر ربما يميل في القسمة الى بعض المتقاسمين لمال اعطاه وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة لا باس ان ياخذ قاسم الدار والارضين عليه الاجر ممن يقسم بينهم لانه يعمل لهم ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد يجعل لقاسم القاضي رزقا من بيت المال لانه ابعد من التهمة لانه اذا عمل باجر ربما يميل الى واحد منهما فيوفر له نصيبه طمعا في زيادة الاجر وابو حنيفة يقول الواجب على القاضي الامر بالقسمة دون القسمة فلم يكن هذا من اعمال القضاء فجاز ان ياخذ الاجر الى هنا لفظ شرح الكافي **قوله** ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان القسمة لتمييز الحقوق وتعديل الانصباء وذلك لا يكون الا بعدالة القاسم وامانته ولان القاضي يحتاج في تمييز الحقوق الى قوله **قوله** تشترط فيه العدالة كالشاهد ولا بد من القدرة على القسمة ولا تحصل القدرة على تحصيل الشيء بدون العلم فاشترط العلم لهذا **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية لا يجبرهم على ان يستاجروه وذلك لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق ولانه لو كان معينا ربما يتحكم على الناس بالزيادة على اجر مثله وفيه ضرر عليهم فلا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان القسمة ان كانت في معنى العقد فلا يجوز الجبر عليه لان عقد الانسان لا يتوقف على حكم الحاكم وان كانت في معنى الحكم فكذلك لانه لو تراضى الخصمان برجل يحكم بينهما جاز فكذلك اذا تراضيا برجل يقسم بينهما فلا حاجة الى تعيين القاضي من يقسم بينهم ولو اصطلحوا على القسمة فاقتسموا بلا قاسم القاضي جاز لان الحق لهم ولان القسمة فيها معنى المعاوضة فتصح بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان بين المتقاسمين صغير فلا تجوز القسمة حينئذ بتراضيهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضي حتى يامر من يقسم بينهم **قوله** ولا يترك القسام يشتركون هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانهم حينئذ يتفقون على التحكم بزيادة الاجرة فيتضرر الناس فيمنعهم عن ذلك لدفع الضرر وبتخصيص الاجر ينفرد كل واحد منهم الى القسمة خشية فوت القسمة منه لمباشرة الاخر **قوله** تواكلهم التواكل ان يكل بعضهم الامر الى البعض **قوله** قال واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصباء اي قال القدوري في مختصره وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر ثلثه وللاخر نصفه فاجرة القسام عليهم اثلاثا عنده وعندهما اسداسا وقال في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤوس دون الانصباء الا في المكيل والموزون فانها تكون

على قدر الانصباء وقال في الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة على عدد الروس وان كان نصيبه
اقل من نصيب صاحبه وقال لعل النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكبير وقول مالك
كقول ابي حنيفة ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري ووجه قولهما ان اجرة القسام من مؤنة
الملك فيتقدر بقدر الملك كما في ساير المؤن ولان الاجر يجب بمقابلة عمل القسمة والعمل يزداد
بزيادة النصيب فيجب الاجر على قدر الانصبا كما في المكيل والموزون وحمل الحنطة المشتركة
وحفر بئر مشتركة وتطيين الدار ووجه قول ابي حنيفة ان الاجر يجب بمقابلة العمل والعمل
هو الافراز هنا وظهر رجحان الافراز في حق الشريكين على السوا فان افراز القليل عن الكثير
كافراز الكثير عن القليل فاستويا فيما تقابلا للعمل ايضا فاعتبر عدد الملاك لا الاملاك وربما كان
حساب القليل اشد واصعب كما قال ابو حنيفة وربما ينعكس الامر ليكون حساب الكثير اصعب
فلما كان كذلك لم يلتفت الى القلة والكثرة لان في صعوبة كل حقا فاعتبر اصل التمييز وهما
فيه سوا بخلاف حفر البئر ونحوه فان ثمة يتفاوت العمل بالقلة والكثرة فلاجرم اعتبر قدر
الملك وفي المكيل والموزون يحتاج الى العمل في الجميع لافراز النصيب وكيل مائة قفيز ليس ككيل
عشرة اقفزة فيتفاوت المؤنة بتفاوت الملك فاعتبر قدر النصيب وفصل بعض مشايخنا
الجواب في الكيل والوزن فقالوا ان كان ذلك لاجل القسمة كان اجرة الكيال والوزان على عدد الروس لانه
لا انصبا عند ابي حنيفة وان لم يكن للقسمة فحينئذ يكون الاجر على قدر الانصبا لتفاوت العمل وهذا
معنى قول صاحب الهداية قيل هو على الخلاف **قوله** وهو العدد لو اطلق اي التفاوت هو
العدد اي الجواب عن قياسهما على اجرة الكيال والوزان لو كان الاجرة تجب به مطلقا بلا تفصيل
على قدر الانصبا فان كيل الكبير اشق واصعب لا محالة من القليل وكذلك الموزون بخلاف القسام
فان القسمة افراز والشركا فيه سوا فان افراز القليل افراز الكبير لا محالة وبالعكس ثم قال ولا
يفصل نفيا لما ذكر من التفصيل قبل هذا يعني لا يفصل في اجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الانصبا
مطلقا **قوله** وعنه انه على الطالب دون الممتنع اي وعن ابي حنيفة ان الاجر يجب على طالب
القسمة من الشريكين دون الابي منهما قال في شرح الاقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان
الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وجه قول ابي حنيفة ان الطالب
انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع ممتنع لضرر يلحقه فلا يلزم الاجرة من لا منفعة له وجه
قول ابي يوسف ان القاضي يجبرهم على القسمة و[illegible] له ولاية في ذلك فصار ذلك بمنزلة القسمة
في حق الصبي والمجنون قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل وسئل ابو جعفر عن اهل
قرية غرمهم السلطان فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الروس وقال بعضهم يقسم
على قدر الاموال قال الفقيه ان كانت الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على قدر املاكهم وان
كانوا غرموا لتحصين الابدان قسم على قدر روسهم التي تعرض لهم ولا شي على النسا والصبيان
لانه لا يتعرض لهم لانه مونة الراس **قوله** قال اذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار
وضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بقولهم اي قال القدوري في مختصره وقال في الاسرار ان الورثة اذا طلبوا
قسمة العقار من القاضي لم يقسم حتى يقيموا البينة على انها كانت دارا بينهم مات وتركها ميراثا في
قول ابي حنيفة وقالا يقسم باقرارهم لان الشي في ايديهم ولا منازع فيقسم باقرارهم كما في

المنقول

المنقول والعقار المملوك بالشرا والهبة ولا وجه للتقييد باقامة البينة لانه لا منكر هاهنا حتى تقام
عليه البينة وجه قول ابي حنيفة ان القسمة تصرف على الميت فان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت
الا ترى ان الزيادة الحاصلة تعتبر من مال الميت ويقضى منها الديون ولهذا لو اوصى بعبد لانسان
ثم مات وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كله له وبعد القسمة ينقطع حق الميت
بالكلية حتى كانت الزيادة لمن وقع في قسمته فاذا تعدى التصرف الى الميت بقطع حقه لم يكن بد
من اقامة البينة بخلاف الموروث المنقول لان في قسمته نظرا للميت لحفظ ماله لانه لو هلك
هلك على الميت ولا يهلك في العقار وبخلاف المملوك بالشرا اذ ليس ثمة تصرف على الغير لان حق
البايع بعد قبض المبيع انقطع عنه بالكلية وجملة القول هنا ما قال شيخ الاسلام علا الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي فقال واذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كبار فتصادقوا عليها
عند الحاكم وسالوه قسمتها فان ابا حنيفة قال لا يقسم الدار وساير العقار باقرارهم حتى تقوم
البينة على اصل الميراث ويقسم ما سوى العقار بينهم بتراضيهم وهذا عند ابي حنيفة واما
عندهما اذا تصادقوا على كونه ميراثا يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة سوا كان عقارا او
غيره واجمعوا على ان المنقول يقسم بينهم باقرارهم بما يقولان بان المال في ايديهم لا منازع
لهم فيه فاذا طلبوا القسمة يقسم كل واحد كما في المنقول وابو حنيفة يقول القسمة بينهم قضا
على الميت بالوراثة فلا يجوز من غير بينة وانما قلنا ذلك لان التركة بعد الموت مبقاة على ملك
الميت ولهذا قلنا بانه لو اوصى لرجل بعبد وهو يخرج من الثلث فزاد قبل الدفع اليه تعتبر
هذه الزيادة في مال الميت ولو زاد بعد الدفع اليه يكون زيادة في مال الموصى له وكذلك لو اوصى
بجارية فولدت حتى زاد على الثلث ان ولدت قبل الدفع لا يدفع الولد وان كان بعده يسلم له
الولد وانقطع حق الميت فلا يجوز من غير حجة بخلاف المنقول لان القسمة هناك وقعت لاجل
الحفظ وللقاضي ولاية الحفظ فجاز تفويضه الى غيره واما قسمة العقار فليس من باب الحفظ
فلا يملكها من غير حجة ثم قالا اذا قسم العقار بينهم يكون قضا عليهم لا على غيرهم فيشهد انه قسمه
باقرارهم حتى لو حضر وارث اخر لا يكون مقضيا عليه وكذلك الاختلاف في العقار ان كان في الورثة
صغير او غايب والعقار كله في ايدي الذين حضروا فالحاكم لا يقسم عند ابي حنيفة حتى تقوم
البينة على الميراث خلافا لهما وقالا ان كان شي من العقار في يد الصغير او الغايب لم اقسمها باقرار
الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث قال محمد ايضا اذا كان في يدي الغايب شي اشهد عنه
رجلا حتى غاب لم اقسم ذلك حتى يحضروا اتفقوا في هاتين الصورتين ان القاضي لا يقسم التركة الا
بعد اقامة البينة على الخصم لان جواز القسمة ينبني على كون المال ميراثا لهم وانما يعلم ذلك بتصادقهم
او بالبينة وقد فقد الاقرار فشرطت البينة بخلاف المسئلة الاولى لان الورثة اقروا بكونه
ميراثا فثبت ذلك باقرارهم فقسمها بينهم واذا احضر القاضي اثنان من الورثة والعقار في
ايديهما فاقاما البينة على اصل الميراث قسمه القاضي بينهم ويوكل القاضي بنصيب الصغير او
الغايب من يحفظه لان البينة هنا قامت على خصم حاضر وجعل حضور احدهما كحضور الكل
فسمعت البينة وجازت القسمة وان كان الحاضر واحدا لم يقسم لانه ليس معه خصم حتى
تنفذ القسمة عليه وروى في الامالي عن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما حتى
يسمع عليه الدعوى بل لا بد من خصم حاضر حتى يقع القضا عليه اصلا وينوب حضوره عن
حضور الباقين وان كان معهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا وقبل البينة عليه وامر

بالقسمة لان الخصم حاضر لكنه عجز عن الجواب عن نفسه فاقام غيره مقامه في الجواب عنه وقال
ابو حنيفة اذا كان العقار شرا بينهم فحضروا جميعا وتصادقوا على قسمه بينهم بغير بينة
لانهم اذا اتفقوا على كونه شرا وقد انقطع حق البائع عنه وثبت الملك لهم فيه فصحت القسمة
ولو كان فيهم غايب لم اقسمها بينهم حتى يحضر الغايب وان اقاموا البينة على الشرا وهو قول ابي
يوسف ومحمد لان الحضور ليسوا بخصوم عن الغايب فيما يستحق بالشرا فلا ينعقد القسمة عليه
وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب
وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقام البينة على المواريث والوصية فان
الدار تقسم على ذلك لان الموصى له بمنزلة الوارث لانه يستحق بعض التركة ثم الوارث ان
اقام البينة على الارث وطلب القسمة فان القاضي يجيبه الى ذلك كذلك ههنا الى ههنا لفظ
شرح الكافي **قوله** فان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في
قولهم هذا لفظ القدوري في مختصره وقد بيناه قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يقسمه لما ذكرناه في العقار ووجه الاستحسان انه من باب الحفظ
وقد مر بيانه **قوله** ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم هذا لفظ القدوري ايضا
قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى
يقيموا البينة على الملك وجه الرواية الاولى ان المبيع بعد القبض ليس على ملك البائع فلم يبق
للبائع فيه حق الملك فقسم بقولهم ووجه رواية الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبائع
وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمة الميراث
تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام كثيرة منها حلول الدين وعتق امهات الاولاد
والمدبرين وهذه الاحكام لا يجوز اثباتها بقول الوارث وهذا لم يحكم في الميراث بقولهم وليس
كذلك الشرا **قوله** وهو مفيد ذكر الضمير الراجع الى البينة على تاويل اقام البينة وهذا
جواب عن قولهما لا منكر ولا بينة على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد ذلك لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيكون مدعا عليه ولا يبالي بكل واحد من الورثة مقرا فينبغي ان يمنع
اقراره قيام البينة فقال لا يمنع ذلك بسبب الاقرار كما في الوصي اذا اقر بدين على الميت يدعيه
انسان يكلف المدعي اقامة البينة ويكون الوصي خصما له وان كان مقرا وكما في الوارث ايضا
اذا اقر بالدين بيانه فيما ذكره الاستاذ وسنبين في الفصل الخامس من فصوله اذا اقر الوارث بالدين
فاراد الطالب ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لانه اذا
اقام البينة يستوفي دينه من كل التركة ويصير التركة كلها مشغولة بدينه **قوله** ولا
كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة **قوله** قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم اي قال القدوري في مختصره يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من الشرا
والارث وغيرهما وذلك لان كل من في يده شيء فالظاهر انه له فيقبل قولهم في القسمة **قوله**
هذه رواية كتاب القسمة اي الذي ذكره القدوري بقوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا
كيف انتقل قسمه بينهم رواية كتاب القسمة من المبسوط وفي الجامع الصغير قال لا يقسمها
حتى يقيما البينة على الملك **قوله** ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة اي المذكور في الجامع
الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهما لان
عند ابي حنيفة في الميراث لا تقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا وغير موروث

فلا

فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى ومنهم من قال ما ذكر في
الجامع الصغير قول الكل واليه مال فخر الاسلام في شرحه وقال ولا يقسم بقولهم لان
القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة
والعقار غير محتاج الى الحفظ فما لم يثبت الملك بالبينة لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شيء سوى العقار محتاج الى
الحفظ والصيانة لانه يخشى عليه التوى والتلف وتجري فيه القسمة للحفظ الا ترى ان المودعين
يقتسمان ذلك بينهما للحفظ بخلاف العقار **قوله** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة
وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغايب اي قال القدوري في مختصره والضمير في قوله بايديهم ذكر بلفظ
الجمع وان كان راجعا الى التثنية لان في التثنية معنى الجمع هذا اذا لم يكن الدار في يد الغايب او
شيء منها فاذا كان شيء منها في يده لم يقسمها ويجيء بيانه بعد هذا وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما
عن الميت فاذا حضر الوارثان وطلب احدهما القسمة كان الطالب مقام الميت فجاز ان يقضى
عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين المدعى على الميت واما الغايب فالقاضي قايم مقامه وينصب
عن الصغير خصما يقضي عليه بالقسمة وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** ولا بد من اقامة البينة في
هذه الصورة ايضا عنده اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغايب
صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم وارث غايب **قوله** ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة
احدهم هذا لفظ القدوري في مختصره والفرق الى اخره يعني ان في دعوى الارث اذا اقاموا البينة
يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشرا لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة
وعدد الورثة وفرق ذلك ان احد الشريكين لا يصلح خصما عن الاخر لان الشرا ملك مبتدا
ولهذا ليس للمشتري ان يرد بالعيب على بايع البايع والحاضر لا يصلح خصما عن الغايب لانه ليس
بوكيله والقاضي لا ولاية له على الغايب فلم يجز ان يقسم بدون ان يحضر من يقوم مقام الغايب بخلاف
ملك الوارث فانه ملك خلافة ولهذا يرد الوارث بالعيب ما اشتراه المورث ويرد بالعيب
على الوارث ما باعه المورث ويصير الوارث مغرورا بشرا المورث حتى لو اشترى جارية فمات
فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث
على البايع كالمورث في حياته فصار احدهما خصما عن الميت والاخر عن نفسه فتقع القسمة بحضرة
المتخاصمين ويثبت حق الغايب بطريق التبعية **قوله** ملك مبتدا اي ملك جديد **قوله**
وان كان العقار في يد الوارث الغايب او شيء منه لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره
الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية وذلك لان القسمة فيها استحقاق يد الغايب فلا
يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه وكذلك اذا كان في يد صغير وابنه ليس بخصم عنه فيما يستحق
عليه لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضاء على غير خصم فلا يجوز قال
صاحب الهداية ولا فرق في هذا الفصل اي في انه لا يقسم اذا كان العقار في يد الوارث الغايب
بين اقامة البينة وعدمها يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحضور البينة على الوفاة وعدد الورثة
فقال هو الصحيح وهو احتراز عما ذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان
كانت الدار في يد الغايب او في يد الصغير او في ايديهما شيء منه لم اقسمها حتى تقوم البينة على المواريث
وكذلك الارض وهو قول محمد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة
كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كان الدار في يد الغايب او في يدي الصغير او

في ايديهما نهايتي فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق **قوله** كما اطلق
في الكتاب اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين اقامة البينة وعدمها
قوله قال فان حضر وارث واحد لم يقسم اي قال القدوري في مختصره وروي عن ابي يوسف
في الامالي ان القاضي ينصب عن الغايب خصما فتنعقد القسمة له وعليه وقد مر ذلك قبل هذا وهذا
لان القسمة لا بد لها من متقاسمين ولم يوجد فلم يجز وليس كذلك اذا حضر وارثان لان المطالب
للقسمة يقوم مقام نفسه والاخر يقوم مقام الميت وحق الغايب يثبت على طريق التبعية
اما الواحد لا يصلح ان يكون مدعيا ومدعا عليه **قوله** ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا
نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال
الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ان كان وارث حاضر وبقيتهم غيب صغارا وكبارا فاقام له
الوارث الحاضر البينة على المواريث وسال القاضي ان يقسم الدار فانه لا يقسمها لانه ليس معه
خصم وان كان معه صغير واحد جعل له القاضي وصيا وقبل البينة وامر بقسمة الدار لان
معه خصما وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك سائر العقار الى هنا لفظه **قوله** وكذا اذا
حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية
ذكره ايضا تفريعا يعني يقسم الدار لوجود الخصمين والضمير في فيها يرجع الى الدار **قوله**

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم لما كانت القسمة متنوعة الى ما يقسم والى
ما لا يقسم باعتبار النظر الى الشيء الذي يراد قسمته شرع في بيان ذلك **قوله** قال واذا كان كل واحد
من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة حق
لكل واحد منهما وله فيها منفعة فاذا طلب احدهم اجيب الاخر عليها لحصول المنفعة والغاية
قوله فيما يحتملها اي يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه
بعد القسمة **قوله** بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي
على القسمة عند طلب احد الشركاء **قوله** وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر به لقلة
نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم هذا لفظ القدوري في
مختصره قال في شرح الاقطع وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين اما اذا كان الطالب للقسمة
ينتفع بنصيبه فهو يطالب بحق له ثابت فصحت مطالبته ولا يعتد باستضرار الاخر لانه يريد
ان ينتفع بملك شريكه وللانسان ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما اذا طلبها الذي استضر
فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا فلا تصح دعواه وذكر الخصاف وهو ابو بكر احمد بن
علي الرازي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه ولا
يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره هكذا نقل الصدر الشهيد في شرحه
لادب القاضي عن الخصاف وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية
ولنا في هذا النقل عنه نظر لان الخصاف وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف
في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وكذلك ذكر الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي
كما ذكره احمد بن عمر والخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان
الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والاخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب
الكثير القسمة وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا يقسم بينهم الى هنا لفظ الخصاف
ولم يذكر لمحمد قولا ولكن الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بلا تخصيص ابي حنيفة وابي يوسف

فقال

فقال وان كان الذي يصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته وما يصيب الاخر منهما لا ينتفع به
لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي فقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص في شرحه له
وذلك لان للطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره
من الانتفاع بملكه والذي اباها انما يريد الانتفاع بملك غيره فيجبر على القسمة الى هنا لفظه
ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين طلبا القسمة جميعا وتراضيا
بذلك وليس نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد
تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب له
متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا
بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى
الاخر فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاف اصح وذكر في قسمة الواقعات دار
بين شريكين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب صاحب الكثير
القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل وابى صاحب
الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا
وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام الاسبيجابي وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم واليه
ذهب شيخ الاسلام خواهرزاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى
هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقال ابو حنيفة انما اقسم
القسمة اذا كان الضرر عليهما جميعا واما اذا كان الضرر على احدهما دون الاخر فقسمته
ايهما طلب القسمة الى هنا لفظ الحاكم **قوله** والوجه اندرج فيما ذكرنا اما قسمته بطلب صاحب
الكثير فلانه منتفع به واما قسمته بطلب صاحب القليل فلانه رضي بضرر نفسه **قوله**
والاصح المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري وهو الاول اي المذكور في الكتاب هو
المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت والتعنت طلب العنت
وهو المشقة وقال في تهذيب الديوان فلان جاء متعنتا اذا جاءك بطلب زلتك **قوله**
وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما وهذا لفظ القدوري في مختصره
الى قوله لصغره وذلك لان القاضي انما يجبر على القسمة اذا طلب صاحب الكثير وابى الاخر
لتكميل المنفعة وفيما اذا كان يستضر كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة يفوت المنفعة
فلا يقسم الا انهما اذا تراضيا جاز لان الحق لهما فاذا تراضيا بضررهما جاز لان الرضا
على الضرر جائز وعلى الربوا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان
كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلاثون ردية
وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة جيدة والاخر ثلاثين ردية وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين
فانه لا يجوز لانه ربوا والرضا بالربوا لا يجوز **قوله** قال ويقسم العروض اذا كانت
من صنف واحد اي قال القدوري في مختصره يعني اذا طلب احد الشركاء في العروض القسمة
وابى الاخرون قسمها القاضي جبرا اذا كان العروض من جنس واحد لاتحاد المقصود من
المقسوم والمنفعة قال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة
اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت اغناما او

ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها
كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق
مال اخر قسم كله في قولهم ولو تراضيا على القسمة بغير قضا قاض جاز وان كان ثوب واحد
او حمام او بيت مما لا ينتفع كل واحد به بعد القسمة فانه لا يقسم بينهما لما ذكرنا ان القسمة لتحصيل
المنفعة ولا تحصل المنفعة لواحد منهما فالذي يطلب القسمة متعنت فيه فالقاضي لا يجيبه الى
ذلك فاما الدار فانها تقسم بينهما الا اذا كان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة ما لا ينتفع به فحينئذ
لا يقسم الا اذا تراضيا على ذلك لان التراضي على الضرر يجوز ثم قال فيه ولو تراضيا على قسمة
الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وقال الكرخي في مختصره
قال علي بن الجعد اذا كان غنم بين رجلين ميراثا او شرا فاقرا بذلك فان ابا حنيفة قال اقسمها
بينهما وان لم تقم البينة على الميراث بعد ان يكون في ايديهما ويقران انه لا وارث له غيرهما
وكذا قال ابو يوسف وكذلك الابل والبقر والثياب المروية والهروية وكذلك كل صنف
من الثياب يستقيم فيه القسمة واما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان
اذا اختلف قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يرد مع الاوكس دراهم فيسماه على الذي يصيبه
الافضل فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلاثين فانهما يقوماه على
هذه القسمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها
ذلك واجمعا ان يرد خمسة دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على
صاحب الاوكس والثوب الواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما وان اختار ذلك لم يقسم
الا ان يصطلحا على شيء فيما بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلاثة اثواب يستقيم فيها القسمة على
ما فسرت لك من القيمة ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة ارباع او دراهم يردها
الذي يصيبه الافضل على صاحب الاوكس وان كان ثوب من كل صنف او قبا وجبة
وقميص وبساط ووسادة فان هذا لا يستقيم ولذلك قال ابو حنيفة من قبل اختلافهما وكذلك
شاة وبعير وبرذون وحمار وقال ابو حنيفة لا اقسم الرقيق ولا يشبه الرقيق من سواه من
الحيوان من قبل اختلاف الرقيق لان اختلافه متفاوت وكذلك اللولو والياقوت والزمرد
واما الفضة التبر والذهب التبر والحديد التبر والنحاس التبر فانه يقسم ولا يقسم الانية
من ذلك والمكيل والموزون يقسم قليله وكثيره ولا يقسم حائط بين دارين بين اثنين ولا حمام
ولا حانوت صغير اذا كان الذي يصيب كل واحد لا ينتفع به واذا انتفع احدهما وكان اكثر
نصيبا ولم ينتفع الاخر فان ابا حنيفة قال اقسم وقال ابن ابي ليلى لا اقسم الى هنا لفظ الكرخي
قوله ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لا يقسم القاضي
جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل ونصيب الاخر في البقر لان
في ذلك تفويت جنس المنفعة على الابي لان قبل القسمة كان له منفعة في الجنسين جميعا
بعد القسمة فات منفعة احدهما فلم تقع القسمة تمييزا بل وقعت معاوضة وسبيلها التراضي
دون الجبر ولان الجنسين لم يكن فيها اختلاط حتى تكون القسمة تمييزا فكانت معاوضة ولا
تجوز المعاوضة الا بالتراضي قال في التحفة فاما المنقول سوى الرقيق ان كان جنسا واحدا
مثل الابل والبقر والغنم والمكيل والموزون فانه جائز بلا خلاف لان التفاوت يسير فاما
اذا جعل لاحدهم الابل وللاخر الغنم وللاخر البقر لم يجز لاختلاف الانواع وكذا في الثياب

من جنس واحد تجوز القسمة وفي الاجناس المختلفة لا يجوز وفي الثوب الواحد لا يجوز لانه
يحتاج الى القطع **قوله** ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثير وقليل والمعدود المتقارب
وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والانك بانفرادها او البقر او الغنم ذكره تفريعا
على مسئلة القدوري وذلك لان التمييز يحصل في جميع ذلك من غير تفاوت وكذلك تبر الذهب وتبر
الفضة وتبر النحاس وكل صنف من ذلك يقسم لعدم التفاوت فيه ووجود التعديل في نصيب
كل واحد من الشريكين وعلى هذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض فيقسم بعضه
في بعض لان التعديل يمكن فيه وكذا في الابل او البقر او الغنم لقلة التفاوت **قوله**
والانك بالنصب عطفا على قوله كل موزون وفيه نسختان والانك وهو الاسرب وهي مناسبة
لما قبله والنسخة الاخرى والابل وهي مناسبة لما بعدها **قوله** ولا يقسم الاواني من
الذهب والفضة والنحاس يعني لا يقسم الاواني من الفضة بعضها في بعض وكذا لا يقسم
اواني الذهب بعضها في بعض لانها بالصنعة صارت في حكم الجنسين المختلفين بدليل
اختلاف القيم وكذا الاواني من الصفر والرصاص **قوله** ولا يقسم ثوبا واحدا
ذكره تفريعا ايضا وذلك لان في قسمته اتلاف جزء منه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز
للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك وانما يقسمانه ان
شاءا وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لان الثوبين المختلفين لا يعدل احدهما بالاخر الا بزيادة
دراهم مع الاوكس وادخال الدراهم في القسمة لا يجبر عليه القاضي لان القسمة حق في الملك
المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم ما ليس بمشترك وهذا لا
يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه لا اتلاف في ذلك لما لهم كذا في شرح
الاقطع **قوله** بخلاف ثلاثة اثواب يعني يصح قسمتها كما بين الكرخي وجهها وقد مر قبل هذا
قوله وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق وهذا لفظ القدوري قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي
في مختصره واما الرقيق فان ابا حنيفة قال لا يقسم الرقيق وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق
كما يقسم ما سواه فان كان مع الرقيق ما سواه من العروض وغيرها قسم ذلك كله بينهم
وادخل فيه الرقيق في قولهم جميعا الى هنا لفظ الطحاوي وقال العتابي في الباب الثاني
من كتاب المضاربة من الجامع الكبير ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا
لتفاوت بين الرقيق في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعناه ان لا يجمع نصيب
كل شريك في رقيق واحد فكذلك عنده ما على رواية الجامع وكتاب المضاربة قبل ان يرى القاضي
الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين والدين يرى القسمة
ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد الى هنا لفظ العتابي وقال فخر الدين قاضي خان
في كتاب الوما من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان
يجمع نصيب احدهما في عبد ونصيب الاخر في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذاك
من غير رضا الشركاء الا ان يكون معهم شيء اخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل
الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شا قسمها لكل قسمة واحدة وان شا قسم كل عبد
قسمة على حدة وجه قولهما ان الرقيق متحد جنسا لاتحاد الاسم بدليل عليه الحكم فان من تزوج
امراة على عبد صح التسمية كما لو تزوج على ثوب هروي ويلحق بالاجناس المختلفة لكثرة
التفاوت وكان الراي الى القاضي ان شا قسم كل واحد قسمة على حدة الحاقا بالاجناس المختلفة وان

شاقسم قسمة جمع قسمة واحدة كالثياب من صنف واحد ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بالاتفاق
ولابي حنيفة ان المقصود من القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء على وجه التساوي
من غير تفاوت وذلك لا يتاتى في الادمي لتفاوت في المعاني الباطنة الا ترى ان واحدا قد يظهر
الفطنة والعقل وهو بليد في نفسه ابله وقد يظهر البلاهة وله ذهن وافر وعلم غزير وهذا
ظاهر بحيث لا ينكره عاقل منصف يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس
حتى يعد الف بواحد وقول الاخر الا رب فرد يعدل الالف زائدا والف ترادهم لا يساوون واحدا
ولان المطلوب من العبد قد يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة ومن الاخر
الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح الاخر ومتى اختلفت الاغراض صار الرقيق في
حكم الاجناس المختلفة فتعذر التعديل بين العبدين الا اذا كان مع العبيد مال اخر فحينئذ
يقسم قسمة الجمع من غير رضا الشركاء فيجعل الرقيق تبعا له فكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا
كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يقوم المستهلك من العبد فيما
لم يكن من المتقوم بد فقوم والقسمة منها بد فلم يجز ان يثبت من غير تعديل ولا يشبه قسمة
الرقيق بين الشركاء قسمتهم بين الغانمين لان في الغنيمة يقسم جميع الاجناس المختلفة وهنا لا يوجد
لان حق الغانمين يتعلق بعين الغنيمة بل بالمالية ولهذا كان للامام ان يبيعها ويقسم ثمنها وحق
الشركاء يتعلق بالعين والمالية جميعا ومع فحش التفاوت بين العبدين لا يمكن التعديل فتعذر
القسمة والرقيق العبد والرقيق للمجيد ايضا **قوله** واما الجواهر فقد فرغ عن بيان الرقيق
ثم شرع في بيان الجواهر فقال قيل لا يقسم اذا اختلف الجنس معنى الجواب منه على التفصيل
على قول بعضهم ان كانت اجناسا كاللالي واليواقيت لم يقسم بعضها في بعض فان انفرد جنس
منها امكن التعديل فيه فجاز قسمته واليه ذهب الشيخ ابو نصر في شرحه وقيل في
الجواب على تفصيل اخر ان كانت اللالي او اليواقيت كبارا لا تقسم لفحش التفاوت وان كانت
صغارا تقسم لقلة التفاوت وقيل جواب القدوري على الاطلاق فلا تقسم الجواهر لان جهالة
الجواهر افحش من جهالة الرقيق ثم الرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى ولهذا لو
تزوج على عبد صح التسمية ولا يصح التزوج على لؤلؤة او ياقوتة وهذا اصح عندي **قوله**
قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا بتراضيهم وكذا الحائط بين الدارين اي قال القدوري في
مختصره واصل هذا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان الجبر في القسمة
انما يكون عند انتفاء الضرر عن احدهما او عن كليهما اما اذا تضرر به واحد منهم فلا يجبر لان
تكليف تحمل الضرر امر لم يرد به الشرع والقسمة بالتراضي جائز كيف ما كانت فقال لا تقسم
الحائط وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيه من الاضرار بهم وهذا في الحمام الصغير الذي اذا
قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به
انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر الا ان يتراضوا على القسمة لانهم رضوا بتحمل
الضرر وقال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ان قسموا لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد
بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق
او انه لا يجد طريقا لم اقسمه كذلك بينهم الا ان يتراضوا جميعا لان القسمة شرعت لتكميل
الانتفاع بحقه فلو شرعناها ههنا مع تعذر الانتفاع به لعاد الشيء على موضوعه بالنقض
والابطال وذلك لا يجوز وان كان لا يكون لكل واحد طريق جازت قسمته اذا طلب ذلك احدهم

لانه يتحقق المقصود من القسمة فيقسم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما منه ممر
ولكن كل واحد يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه اخر فاراد احدهما قسمته وابى
الاخر قسمته بينهما لانه تعذر على الانتفاع بملكه من طريق اخر ليس الشرط بقاؤه منتفعا
به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ما بين رجلين اراد
احدهما قسمته وابى الاخر فان كان فيه موضع لتسييل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر
لم اقسمه لما ذكرنا ان القسمة على وجه كذا في شرح الكافي **قوله** لما بينا اشار به الى ما ذكر في
اوايل هذا الفصل بقوله فيجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما **قوله** قال
واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح
لهما قسمة بعضها في بعض قسمها اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره وقال ابو
حنيفة اذا كانت الدور بين قوم ميراثا فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى
الاخر واختلف الشركاء في ذلك فان القاضي يقسم كل دار من ذلك بينهم على حدة ولا يضم بعض
انصبائهم الى بعض الا ان يصطلحوا على ذلك وكذلك منزلان في دار متفرقان احدهما في
اقصاها والاخر في ادناها فان كانا مجتمعين في مكان قسمها قسمة واحدة وجمعت نصيب كل
واحد منهما في احدهما ولو كانت دارا ان مجتمعان قسمت كل واحدة على حدة وقالا ينظر في القسمة
فان كانت اذا جمعت انصباء كل واحد في دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك الى هنا لفظ الكرخي
وقد اطلق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولم يقيد بين كون الدور في مصر واحد وكذا
اطلق الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وكذا اطلق الحاكم الجليل في كافيه وعلى الاطلاق
لفظ محمد في الاصل ولكن القدوري كانه اشار بتعيين مصر واحد الى رواية هلال عن ابي يوسف
ومحمد انهما لا يقسمان قسمة واحدة اذا كانت الدور في مصرين بل يقسمان كل دار على حدة ولقب
المسئلة ان الدور لا يقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الدور جنس واحد اسما وصورة
واجناس معنى لاختلاف المقاصد فيفوض الامر الى القاضي ليرجح احد الوجهين على الاخر ولابي
حنيفة ان الدور مختلفة بالنظر الى المقاصد والدار ان يستويا في الابواب ودفع اذى الحر
والبرد تختلفان في حق حفظ الامتعة وقد يكون دار ارفق للسكنى في محلة من دار اخرى في
محلة اخرى وتكون احدهما امن من الاخرى وقد يكون احداهما اوفق لصاحبها من الاخرى
بان كان جيرانها صلحاء او كانت قريبا من المسجد ومن الماء وقد يكون احدهما انزه من الاخرى فاذا اختلفت
في المقاصد صارت في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة ولهذا لم يصح التوكيل بشراء دار كما لم
يصح بشراء ثوب ولا يصح التزوج على دار كالثوب وليس كذلك الدار الواحدة المختلفة البيوت
حيث يقسم قسمة واحدة لان في تفريقها ضررا والحاصل ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند
ابي حنيفة الا بتراضيهم سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة
كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
تقسم قسمة واحدة كالدار الواحدة شبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة
ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخر في ادناها فالجواب فيها كالدور في
قولهم جميعا لان المنزل شبيها بالدار والبيت فوفر حظه منهما **قوله** وعلى هذا الاقرحة
المتفرقة المشتركة الاقراح الارض البارزة التي لم تختلط بها شيء وقد يجمع على اقرحة اذا كانت
اقرحة متفرقة بين رجلين قسم كل قراح على حدة كالدور في قول ابي حنيفة لان الاغراض

قد تختلف في كل واحد منها فصارت كالاجناس المختلفة وعند هما الراي الى القاضي فان شا قسمها قسمة واحدة وان شا قسم كل واحدة على حدة لانها من حيث الاشتراك في المقصود الاصلي وهو الزراعة كالشي الواحد ومن حيث التفاوت في الجودة كالاشيا المختلفة فيفوض امرها الى القاضي ليرجح احد الطرفين على الاخر **قوله** في الكتاب اي في مختصر القدوري **قوله** وهو رواية هلال وهو هلال بن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وسمي هلال الراي لفقهه **قوله** عن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى اي احدى الدارين في المصر **قوله** لانه بين الدار والبيت اي المنزل بينهما يعني ان المنزل له منزلة بين المنزلتين فحاله يشبه الدار والبيت جميعا لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لما فيه صحن فيه بيتان او ثلاثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز **قوله** على ما مر من قبل اي في باب الحقوق من كتاب البيوع **قوله** فاما اذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها على حدة اي قال القدوري في مختصره يعني لا يقسم الكل قسمة واحدة بل يقسم كل واحدة على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض في البعض معاوضة فلا يجوز الا بالتراضي قال صاحب الهداية كذا ذكر الخصاف وهو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي وله تصانيف كثيرة قال الخصاف في ادب القاضي ان كانت دار وارض او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل احد من ذلك في احد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته الى هنا لفظ الخصاف وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسيلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي والكرخي في مختصريهما وصاحب الهداية وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز اي بمنافع الحانوت واستدل بما ذكر في الاصل انهما جنس واحد فاذا كانا جنسا واحدا يقسمان قسمة واحدة وقال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم النسا واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وما ذكره في كتاب الاجارة فقال نحمل ذلك على اختلاف الرواية او يقال انهما جنسان كما ذكر الخصاف ولكن حرمة الربوا المذكورة في الاصل باعتبار شبهة المجانسة لا حقيقتها والربوا يثبت بالشبهة ولنا فيما قال صاحب الهداية نظر لانا نقول سلمنا ان سكنى الدار وسكنى الحانوت جنس واحد ولكن لا نسلم انه يلزم منه ان يكون الدار والحانوت جنسا واحدا الا ترى ان سكنى الدار بسكنى الدار الاخرى لا يجوز لاتحاد جنس السكنى ومع هذا لم يجعل ابو حنيفة الدارين جنسا واحدا ولم يقسمها قسمة واحدة بل قسم كل واحدة على حدة قال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي جعل الخصاف الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة ما يدل على انها كجنس واحد لانه قال اذا اجر منافع الدار بالحانوت لا يجوز وجعل منافعها كجنس واحد ثم قال شمس الايمة الحلواني اما ان يكون في المسيلة روايتان او يكون هذا من مشكلات هذا الكتاب **قوله** هنالك اي في اجارات الاصل

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية صفة عارضة والصفة تتبع الموصوف لا محالة **قوله** قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويعدله ويذرعه ويقوم البنا ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه

وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق ثم تلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى هنا لفظ المختصر والمراد من تصوير ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس ليمكنه حفظ ما قسمه او ليرفع ذلك القرطاس الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان كان لم يامر بالاقراع والمراد من التعديل ان يسوي ما قسمه على سهام الشركا وفي بعض نسخ المختصر ويعزله مكان **قوله** ويعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ومعناه الافراز فيكون تكرارا وانما يقوم البنا لان القسمة للتعديل لا انصبا ولا يحصل التعديل الا بتقويم البنا لان قيمته اكثر من قيمة الساحة ويقوم البنا اولا لانه يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذراع والبنا بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الاخر حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقول هذا لك وهذا له وهذا للاخر فان اقرع بعد الافراز كان احسن نفيا لتهمة الميل وتطييبا للقلوب واستعمال القرعة عند الاستوا في سبب الاستحقاق احترازا عن تهمة الميل الى البعض جايز اما اثبات الحق بالقرعة ابتدا فليس بجايز وقال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة القرعة في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالاثر والسنة وجه القياس انه تمليك بخطر فيكون في معنى القمار الا ترى ان ما يخرج لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة لا تصح في اسقاط الحقوق وايجاب الملك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسايه اذا اراد السفر تطييبا للقلوب ولان السلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير ثم يقول القرعة ليست في معنى القمار لان ثمه اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا لا لكون الاستحقاق ثابتا لكل واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان القاضي لو قال بدون استعمال القرعة عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وصاحبك ذاك الجانب جاز ولكنه انما استعملها ازاحة للتهمة وتطييبا للقلوب ويجوز مثل هذا كما تستعمل القرعة للبداية في القسم بين النسا وكما تستعمل في الخروج بواحدة منهن الى السفر تطييبا لقلوبهن وانما لا يجوز القرعة لاثبات حق واحد وابطال حق الاخر كمن اعتق احد عبديه بغير عينه لا يجوز استعمال القرعة في ذلك حتى يعتق من خرجت قرعته ويرق الاخر ثم استعمال القرعة بان تجزي انصبا الشركا اولا ثم يلقب نصيبا منها بالاول واخر منها بالثاني واخر منها بالثالث ثم تخرج القرعة فايهم خرجت قرعته اولا ياخذ ما اصابه من القسمة من النصيب الاول ومن خرج ثانيا ياخذ من النصيب الثاني ومن خرج ثالثا ياخذ من النصيب كما اذا كان لاحدهم نصف وللاخر ثلث وللاخر سدس فلقب النصف بالاول والثلث بالثاني والسدس بالثالث فان خرج السدس اولا يدفع من السهم الاول ثم اذا خرج النصف ثانيا يدفع اليه من السهم الثاني ويتم النصف بما يليه ويعين الباقي للاخر وقال الخصاف في ادب القاضي لا يقسم شي من الدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك شارعا الى الطريق او الى دار او الى شرب ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا مسيل ويسوي ذلك على السهام التي يريدان يقسم عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من خرج سهمه اولا كان له موضع كذا والثاني يلي ذلك الى موضع كذا وكذا كل سهم يلي الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وان طرقهم ومسايل مياههم وسواقيهم مستوية اتى القاضي بالصورة فوضعها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم كل رجل وامراة

منهم وجعل كل رقعة منها في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع
كذا ثم الثاني يلي ذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ من السهام ثم يطرح البنادق كلها
ثم يدخل يده ويخرج واحدة فينظر لمن هي فهو السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب
القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل
انه قسمها ببينة ان كانت قامت عنده او باقرارهم ان كانوا اقروا بذلك ويقر الامر على وجهه
الى هنا لفظ الخصاف فقال في شرح الطحاوي فاذا اقرع بينهم ينبغي ان يقول لكل واحد من
خرج قرعته اولا اعطيته من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول قوله
فان لم يفعل اي ان لم يفعل بغير الطريق وقع بينهم كما كان قوله على ما ذكره بتفصيله
اي عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق الى اخره قوله
قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
الذي يعطي الدراهم يتعجل استيفاء زيادة النصيب من الدار ويكون الدراهم في ذمته
فيجوز ان يسلم لخصمه ويجوز ان لا يسلم فلا يجوز للقاضي ان يجعل ذلك ولان القسمة من حقوق
الملك المشترك والمشترك بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان
فعل ذلك برضاهم جاز لانه قد لا يمكن القسمة الا ان يعدل بالدراهم قال الكرخي في مختصره
واذا كانت الدار بين ورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمة البناء والموضع
فهو جائز ثم قال فيه ولو اختلفوا في قيمة البناء فقال بعضهم اجعل قيمة البناء بذرع من
الارض وقال بعضهم اجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الذرع لان الدراهم ليست
من الميراث وليس كلهم يقدر عليها فاذا وقع البناء في نصيب احدهم كانت الدراهم دينا عليه
فلعلها تتوى عليه والزيادة في الذرع فاذا رد كلهم يقدر عليها وتقع القسمة حين تقع ولا
حق لبعضهم على بعض الى هنا لفظ الكرخي قوله وان كان ارض وبناء فعن ابي يوسف
انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة ذكر تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان القسمة
لتعديل الانصباء ولا يمكن التعديل بين العرصة والبناء الا بالتقويم فيصار اليه وعن
ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة اي بالذرع ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم
على الاخر بقدر فضل البناء لانه اكثر قيمة من العرصة غالبا او يرد من كان نصيبه اجود
سواء كان هو الذي اصابه البناء او اصابه العرصة دراهم على الاخر حتى تحصل المعادلة
وادخال الدراهم في القسمة جاز لضرورة المعادلة كما قلنا في الاخ ليس له ولاية في
مال اليتيم فاذا زوجه ملك تسمية الصداق ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع
بلا مهر وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة بمقابلة فضل
البناء ليستوي كل واحد من الشريكين في القسمة فاذا لم يمكن التسوية بين البناء والعرصة
بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على
صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر فلا
يترك الاصل الذي هو الذرع في الممسوحات الى الدراهم الا للضرورة وهذا معنى قوله
فلا يترك الاصل الا بها قوله وهذا يوافق رواية الاصل لانه قال ثمة يقسم الدار
مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم وغيرها قوله قال فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق عنه

والمسيل

والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر اي قال القدوري في مختصره
واذا قسمت الدار بين اهلها فاصاب بعضهم موضعا منها بغير طريق اشترط له فيها في القسمة
فانه ينظر في ذلك فان كان له منفذ مما اصابه الى الطريق امضيت القسمة والا ابطلت وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذا لا يخلو اما ان يذكروا في القسمة الطريق او لا يذكروا فان
كان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له منفذ فيما اصابه فانه
يفتح الطريق فيه سواء ذكروا بكل حق هو له او لم يذكروا وان لم يكن له منفذ فيما اصابه ان ذكروا
بكل حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك
في حق مسيل الماء قال وقد ذكرناها في البيوع مع اجناسها فالحاصل انه اذا امكن صرف الطريق
والمسيل عن نصيب صاحبه الى نصيب نفسه بان يكون له منفذ ومسيل في نصيبه يقطع طريقه
ومسيله من نصيب شريكه لتحقيق معنى القسمة من غير ضرر وهو الانتفاع بالمحل وان لم يمكن ذلك
فان كان الاقسام على ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه يترك الطريق والمسيل في نصيب
شريكه على حاله لانهما من الحقوق وان لم يذكروا الحقوق فالقسمة باطلة ويستأنفها القسام
على وجه يمكن ان يجعل كل واحد لنفسه طريقا ومسيلا لان القسمة وقعت غلطا لانه لم
يتهيأ الانتفاع لاحدهم بالمقسوم وهذا بخلاف البيع حيث لا يبطل البيع لعدم دخول الطريق
والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في بيع دار او ارض من غير ذكرهما والمراد من الطريق الطريق
الخاص في ملك انسان والفرق ان البيع لاثبات الملك في العين فحسب والدار بدون الطريق
والارض بدون الشرب تقبل الملك ولا يستحق ذلك الا بالنص واما القسمة فلتكميل الانتفاع بالمحل
ولا يكمل ذلك الا بالشرب والطريق قوله لان القسمة مختلفة لمعنى الاختلاط يعني ان القسمة
افراز الانصباء على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يكن لاحدهم طريق ومسيل في نصيبه
يحتاج الى اختلاطه بصاحبه ليكون له طريق ومسيل وهذا خلاف القسمة فيفسد فيستأنف قوله
ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب ان ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر
اذا امكن صرف الطريق والمسيل وهو الوجه الاول ان كانت ذكرت الحقوق في القسمة بان
قال القسام هذا لك بحقوقه لان القسمة افراز وتمامه بان لا يكون تعلق لكل واحد بنصيب
الاخر وتحقيق هذا المعنى بان لا يستطرق ولا يسيل في نصيب صاحبه بلا ضرر يلحقه بخلاف
البيع فانه اذا كان يذكر الحقوق يبيع الطريق والمسيل على ما كان لان البيع هو التمليك والتمليك
يحصل مع بقاء التعلق بملك الغير قوله وفي الوجه الثاني يدخل فيها اي فيما اذا لم يمكن صرف
الطريق والمسيل يدخل الطريق والمسيل في القسمة اذا ذكر الحقوق وذلك لان القسمة لتكميل
الانتفاع بالمحل ولا يكمل الانتفاع الا بالطريق والمسيل وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع حق
كل عن الاخر فباعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخلا في القسمة وان لم يذكر الحقوق
وباعتبار معنى الافراز ينبغي ان لا يدخلا وان ذكرت الحقوق فراعينا المعنيين جميعا فقلنا
اذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة والا فلا قوله بخلاف الاجارة تتعلق بقوله بخلاف البيع
اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل يعني ان في الاجارة تدخل
الطريق والمسيل بلا تنصيص عليهما ومن غير ذكر الحقوق لان المقصود في باب الاجارة الانتفاع
بالمحل وذلك لا يحصل بدونهما بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين فحسب وقد يتعذر
الانتفاع بالمحل في الحال ويصح البيع كبيع جحش لا ينتفع به اصلا قوله ولو اختلفوا في دفع

الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع لجماعتهم ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
وان اختلفوا في رفع الطريق فقال بعضهم ارفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع واجعل
نصيب كل واحد منهم على حدة فان الحاكم ينظر في ذلك فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق
مستقيم يفتحه في نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك
رفع الطريق بين جماعتهم الى هنا لفظ الكرخي والمراد من رفع الطريق ان يترك الطريق
مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها ورفعه جائز اذا تراضوا ذلك لانهم
لو امتنعوا من القسمة في البعض ثم اذا جاز رفعه عند التراضي وكان نصيب احدهم اقل
ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة دفعا للاشتباه في المستقبل لان صاحبه ربما يتكبر به
التفاوت بينهما في الطريق ويدعي ان حقي مثل حق صاحبي ويبين ان امره على مساواته في
السلوك فلا بد من كتبه وتبعه يحتج بها عند التنازع اما اذا اختلفوا في رفعه فان استقام
لكل واحد منهم طريق في نصيبه قسم بينهم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقيق الافراز
على وجه التمام من غير ضرر يلحق بالاخر وان لم يستقم ذلك رفع الطريق بين جماعتهم لان
القسمة المستحقة على وجه ينتفع بالمقسوم ولو لم يرفع الطريق يتعطل على البعض منافعه
الا اذا تراضوا على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه
لا ينظر له كذا في شرح الكافي **قوله** دونه اي من غير رفع الطريق **قوله**
ولو اختلفوا في مقدار ما جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعا على مسئلة المختصر
ولكن في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الا ان طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم
وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي والشيخ ابي الحسن الكرخي في مختصره قال الكرخي ولو اختلفوا
في سعة الطريق وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى
ما يكفيهم وقال في شرح المبسوط من الشامل وعرضه على عرض باب الدار ان اختلفوا وطوله
ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق يفضي الى الباب دخولا وخروجا فيتقدر به وذلك لان
حق المرور يجتمع في عرض باب الدار عند المدخل فلا يزاد عليه وقال في العتابي في تفسير
قوله وطوله على ادنى ما يكفيهم يعني يجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب لا الى السما
وفائدته ما رواه طول الباب من الاعلى ان احد الشركا اذا اراد اشراع جناح في
نصيبه فوق طول الباب فله ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع عن ذلك **قوله**
ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين ذكره تفريعا ايضا
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق
بينهما لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا ان هذه مبادلة بتراضيهما فيعتبر
اصطلاحهما في ذلك وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو
جائز وهذا نص على ان بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح
انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للاخر فباع الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين يعني
انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق
كالطريق وقال في الزيادات ان بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية
الزيادات لا فرق بين الشرب والممر في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح

الكافي

الكافي وان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللاخر ممر فيه فهو جائز وان لم
يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثاه لان القسمة لم تتناول الطريق فيبقى بينهما
على ما كان في الاصل **قوله** قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له
علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك اي قال القدوري في مختصره
ولم يذكر الخلاف وهي فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اختار قول محمد واصحابنا كلهم
مثل الطحاوي وغيرهم اختاروا قول محمد في هذه المسئلة قال الطحاوي في مختصره وكان ابو
حنيفة يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحسب من القسمة ذراع من
السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف يقول يحسب كل ذراع من السفل بذراع من
العلو وقال محمد يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا
علو له وهذا اجود الى ما لفظه قيل اجاب كل واحد من العلما على عادة اهل عصره وبلده وكان
عادة اهل الكوفة تفضيل السفل على العلو فابو حنيفة اجاب كذلك وكان عادة اهل بغداد
التسوية بينهما فاجاب ابو يوسف كذلك ومحمد راى عادات البلاد مختلفة لحكمه والبصرة عامتها
العلو احب اليهم من السفل وكوفة على العكس وعادة بغداد التسوية فلما كان كذلك اعتبر محمد القيمة
وقيل هذا اختلاف معنى اي حجة وبرهان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
فالحاصل ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يقسم من جهة الذرعان وعند محمد يقسم من جهة
القيمة ويعدل بين الانصبا بالقيمة ليرتفع التفاوت هذا اذا طلب احدهما القسمة عند
القاضي وامتنع الاخر اما اذا تراضيا على القسمة كان الخيار اليهما ان شاءا اقتسما من جهة القيمة
وان شاءا من جهة الذرعان حجة محمد ان الذرع انما يحقق التسوية بين الاجزا المتماثلة والبنا
مع العرصة اجزا مختلفة فتعذر تحقيق التسوية بينهما ذرعا فصرنا الى التسوية باعتبار
القيمة ولان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كاتخاذ الاصطبل وبير الما والسرداب والطاحونة
وغير ذلك والعلو يصلح للغرفة فلم يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وحجتهما ان القسمة افراز الحق
وافراز الحق بافراز محله ومحله الذات دون القيمة فلا يصار الى القيمة بل يصار الى الذرع لان
الشركة في المذروع لا في قيمته ثم ان ابا حنيفة فضل السفل على العلو وابو يوسف سوى
بينهما لان المقصود الاصل منها السكنى وحفظ الامتعة وهما يستويان فيما يرجع الى الاصل والتفاوت
بينهما في المرافق والاوصاف فيعتبر في القسمة الاصل ولابي حنيفة ان السفل اصل قائم
بنفسه وله قرار والعلو ليس بقائم بنفسه ولا قرار له ولان السفل ينتفع به بدون
العلو والعلو لا ينتفع به بدون السفل فكانت منفعة السفل ضعف منفعة العلو وقال
الشيخ الامام ابو الفضل محمد بن احمد بن الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو
من بيت اخر بينهما واراد ان يقسمه القاضي فانه يقسم البنا على سبيل القيمة بالاتفاق فاما الساحة
فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول
في العرض فيعلم مبلغه وكذا ساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم
مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو ويكون بينهما تعديل وهذا قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع لمسئلة اخرى وهو
ان لصاحب السفل ان يتسفل بالاجماع هذا اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان
يتعلى فوقه وان لم يضر بصاحب السفل عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل ذلك فقد ه

استوت منفعة العلو والسفل عندهما فكذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من
العلو وعند ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من
السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت اخر بينهما فاراد
قسمتها بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو هذا بذراع
من علو ذاك وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذاك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو واذا كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من
البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين
من السفل واما عند محمد في الصور كلها يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي كذا في شرح
الطحاوي **قوله** قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره في تفضيل السفل على العلو
يعني عند ابي حنيفة واستوائهما يعني عند ابي يوسف وتفضيل السفل من العلو اخرى يعني
عند محمد تفضيل السفل كما في الكوفة وتفضيل العلو كما في مكة والبصرة وقد مر بيانه
قوله لا يمكنه البناء على علوه اي على اصل ابي حنيفة **قوله** ولمحمد ان المنفعة تختلف
باختلاف الحر والبرد اي منفعة السفل والعلو تختلف الا ترى ان في البلاد الباردة والتي تهب
فيها الرياح يختار السفل على العلو ويختار العلو على السفل في الاراضي التي يكون فيها الندوة وكذا
يختلفان باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء **قوله** ومسئلة الكتاب اي في مسئلة مختصر
القدوري يجعل على قول ابي حنيفة بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع
من العلو المجرد فاذا اضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع تكون مائة فتستوي
الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل
بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان
كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد وهذا معنى قوله لان
علوه مثل نصف سفله فاذا اضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون
مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من
السفل المجرد وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله اظهر لانه يجعل العلو والسفل سوا
فيكون خمسون ذراعا من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد او السفل
المجرد **قوله** وان اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اي قال القدوري
في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا تقبل وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وقول ابي يوسف اولا كقول محمد ثم رجع
الى قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في مختصره وذكر الخصاف في ادب القاضي قول
محمد كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون قد
استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهم انه قد استوفى
نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن الى هنا
لفظ الخصاف وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف وجه قول محمد انهما شهدا على
فعل انفسهما وكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما كمن علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انه
قد كلمها ولهما ان فعلهما القسمة وهما لا يشهدان على ذلك وانما يشهدان على القبض والاستيفا

وذلك فعل غيرهما لانهما يشهدان ان هذا القسم لهذا وذاك فعل غيرهما فتقبل الشهادة على فعل
الغير فلان العهدة لا بد منها فصار من وقع له التصرف كانه المباشر لنفسه فلم يجعل المقاسمة
شاهدا على فعل نفسه وقيل هذا اذا لم يقسما بالاجر فان قسما بالاجر لا تقبل شهادتهما
روي ذلك عن الطحاوي واليه اشار في تعليل الاصل حيث قال لانهما لا يجران الى انفسهما
شيا **قوله** او لانه لا يصلح مشهودا به اي لان فعل انفسهما الذي هو التمييز لا يصلح
مشهودا به لكونه غير لازم لصحة الرجوع قبل القبض الا ترى الى ما قال في باب قسمة الحبوب
من شرح الكافي فان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما
واقرعوا على ان من اصابه الابل رد كذا دراهم على صاحبه نصفين فهو جائز لان القسمة
على هذا الوجه يقع بينهم بتراضيهم فصار كانه اخذ بعض الابل عوضا عن حقه وبعضها
بالدراهم فيجوز لتعديل الانصبا فان ندم احدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض
ذلك وجازت القسمة عليهم لان القسمة قد تمت والانصباء قد ظهرت فلا يستطيع الرجوع
وان رجع عن ذلك قبل ان يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم ولذلك ان وقع سهم وبقي سهمان
جاز له الرجوع لان القسمة بعد لم تتم وان وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له ان يرجع لان القسمة
قد تمت لانه اذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي ولكن مع هذا لنا في تعليل صاحب الهداية
نظر **قوله** ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال في كتاب
ادب القاضي من شرح الكافي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تجوز لان قول الواحد ليس بحجة
في الشرع وكذلك امين القاضي اذا امر ان يدفع مالا فقال قد دفعته وانكر المدفوع اليه
فالامين يصدق في البراءة لنفسه ولا يصدق على الاخر لانه متهم لان قول الامين حجة دافعة
غير ملزمة
دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها اخر
ذكر دعوى الغلط والاستحقاق لانه من العوارض والاصل عدمها فيحتمل ان يقع وان لا يقع
والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متى وقع في نفس القسمة تحالفا وانتقضت القسمة
ومتى وقع الاختلاف في امر بعد القسمة لا يتحالفان لان القسمة فيها معنى المعاوضة من الطرفين
لان كل واحد منهما يأخذ ما يأخذ بجهتين بعضه بجهة انه اصل حقه وبعضه بجهة انه
بدل لحقه فاشبه الاختلاف في القسمة الاختلاف في البيع فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق
على صحة القسمة ثم ادعى احدهم على الاخر امرا عارضا صار كدعوى الغصب منه اذا انكر
البينة على المدعي واليمين على المنكر **قوله** قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه
شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفا لم يصدق على ذلك الا ببينة اي قال القدوري
في مختصره وذلك لانه يدعي حق الفسخ بعد وقوعه واقر باستيفا حقه فلا يقبل قوله
بغير حجة فاذا اقام البينة يقضى له بتمام حقه وان لم تقم له بينة استحلف الشركا على ذلك
كسائر الدعاوي قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعوى اصلا لتناقضه يعني ان البينة
تترتب على الدعوى الصحيح والدعوى لا تصح مع التناقض لانه اقر باستيفا حقه ثم ادعى
انه لم يستوف واعتذر بعضهم في هذا فقال التناقض عفو في موضع الخفا كالعبد يدعي
الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد في رجل
مات وترك دارا وترك ابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهدا على القسمة
والقبض والوفا ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه

فعلم بهذا انه لا تقبل بينته بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية وذلك لانهما اذا اشهدا على الوفاء فقد اقر كل واحد منهما بوصول حقه اليه بجهة التمام فاذا ادعى انه لم يصل لم تقبل دعواه للتناقض قال الحاكم فان لم يكونا اشهدا على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال لا اقتسمنا ما اصابني هذه الساحة وهذا البيت والساحة في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فأبى اسأل المدعي اذا كان في يده قبل القسمة فلم يدفعه اليه او غصبه منه بعد القسمة فان قال كان في يده قبل القسمة فلم يدخله في القسمة سألته البينة على ذلك فان لم تقم البينة تحالفا وتناقضا قال في شرح الكافي لان الاختلاف وقع في نفس القسمة لانه ينكر وقوعها بصفة المعادلة اما اذا قال اخذه مني بعد ما تقاسمنا فهذا دعوى الغصب عليه فيكون الحكم فيه كالحكم في سائر الدعاوى ولا تنقض القسمة لانها وقعت بصفة يستحق تقريرها لا نقضها وهي صفة المعادلة قال وكذلك الاختلاف في الحدود وكذلك الاختلاف في اجناس الاموال اذا ادعى ان شيئا من هذه الجملة في يد صاحبه بنفسه انه كان في يده قبل القسمة او دفعه في يده بعد القسمة لان لكل واحد منهما بين الجملتين حكما يخصه وقال في الكافي ايضا ولو اقتسما دارا فلم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال قد اصابني هذه الساحة وهذا البيت فيها وقال الذي في يده بل اصابني هذه الجملة تحالفا وترادا فقال في شرح الكافي لان الاختلاف هاهنا وقع في نفس القسمة لانه يقول القسمة على وجه دخل البيت في نصيبي والاخر ينكر وقوعها على هذا الوجه فيتحالفان ويبطلان القسمة وان كانت لهما بينة انفذت ما شهدت به الشهود وان اقام كل واحد بينة على صدق ما يدعيه اخذت ببينة الذي ينكر وقوع البيت في نصيب صاحبه ويدعي وقوعه في نصيبه **قوله** استحلف الشركاء فمن حلف منهم فلا سبيل له عليه لوجود المبرئ عن دعواه ومن نكل نقض في حقه لفساد القسمة ويضم ما في يده الى ما في يد المدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما ليحصل المعادلة **قوله** واليه اشار من بعد يعني في قوله دار قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء **قوله** وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه ادعى عليه الغصب ولا تناقض في دعواه فيجب على المنكر اليمين لصحة الدعوى الا ان يقيم المدعي بينة **قوله** وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة هذا لفظ القدوري ايضا اي كذبه شريكه في قوله اصابني الى موضع كذا وذلك لانهما اختلفا في نفس القسمة لانهما اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة فاشبه الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف قال الكرخي في مختصره واذا اقتسم رجلان دارا واخذ كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر فقال هذا فيما اصابني وكذبه الاخر فان عليه البينة فان اقاما جميعا اخذت ببينة المدعي الذي ليس في يده ولا اقبل بينة الذي هو في يده وكذا هذا في الارضين ولو لم يشهد على اصل القسمة واختلفا في ذلك فقال هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هو في يده اصابني هذا كله فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ولو كانت لهما بينة على القسمة انفذت قسمتها على ما شهدت به الشهود الى هنا لفظ الكرخي **قوله** ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الاسلام الاسبيجابي وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسون شاة واصاب الاخر خمس واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل منه

بينته

بينته في ذلك لان القسمة منهم اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت فقد انكر ما اقر به فلا يسمع ولان القسمة فيها معنى المبادلة فصار دعوى الغلط فيها كدعوى الغبن في البيع وهذا لا يستحق نقض البيع فكذا هنا كذا في شرح الكافي ولم يفصل بينما اذا كانت القسمة بالقضاء او بالتراضي وبين ما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق الكرخي في مختصره وقال في الشامل في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهما لان القسمة ان كانت بقضاء القاضي فالقاضي لا يقضي الا بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى انه زور وان كانت بالتراضي فهو يدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه وقال في كتاب ادب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته الف وانتم قوموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة القضاء واما اذا كانت قسمة القضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من جهة القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء الا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل يسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكر في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان دعوى الغبن في القسمة ان كان بالتراضي لا تسمع كما في البيع ثم قال بعض المشايخ قالوا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وهذا في الذخيرة قول ابي جعفر اما انها لا تسمع لان القسمة شرطها المعادلة فاذا فاتت المعادلة اوجب نقض القسمة فتسمع البينة **قوله** لما قلنا اشار الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ذكره تفريعا ايضا قال في شرح الكافي فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه وقال الاخر لا بل هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت بها بينهما لانه في ايديهما وقد قامت لكل واحد منهما بينة فيقضى به بينهما وان لم يكن لهما بينة استحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعلت لكل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعلت لكل واحد منهما ما في يده لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه وان اراد احدهما رد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وهذا اذا طلب احدهما الرد فحينئذ ينقض القاضي القسمة لانه عقد تم بينهما فلا ينقض الا بنقض من ذي ولاية كما في باب البيع اذا تحالفا لا يرتفع العقد بينهما حتى يطلبه احدهما الرد فيرده القاضي قال في الشامل تأويل هذه المسألة حائط بين النصيبين فيقول كل واحد هذا دخل في نصيبي الى الجانب الاخر

فصل

قوله قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه

لم ينقض القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ينقض
القسمة اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر خلاف محمد لان قوله مضطرب ذكر **قوله**
في رواية ابي حفص مع ابي حنيفة وذكر في رواية ابي سليمان مع ابي يوسف وذكر الحاكم
قول محمد مع ابي يوسف والكرخي مع ابي حنيفة قال صاحب الهداية ذكر القدوري الاختلاف
في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار وكذلك ذكر في اشارات الاسرار
ايضاحه قال اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت معين لم
تبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما يساوي من صاحبه
وان شاء استانف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستانف القسمة وقول محمد مضطرب
والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف
في استحقاق نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذلك ذكر الحاكم في مختصره المسمى
بالكافي وكذا ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما كلهم ذكروا على سوال واحد والنصف
اسم للشايع لا محالة قال الكرخي في مختصره قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين
فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستماية واخذ الاخر الثلثين من موخرها
وقيمتها ستماية ثم اصطلحا على ذلك مهرا كانت بينهما او شرا ثم استحق نصف ما في يد صاحب
المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في
يده وقيمة ذلك خمساية وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد وقال ابو
يوسف يرد ما بقي في يده ويبطل القسمة ويكون مابقي في ايديهما نصفين الى هنا لفظ الكرخي
والحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه في استحقاق بعض معين في احد النصيبين
او فيهما جميعا لا ينتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق شي شايع في النصيبين ينتقض
بالاتفاق وفي استحقاق بعض شايع في احد الطرفين لا ينتقض القسمة عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الكتاب وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وضع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة والقسمة
بالقيمة عند ابي حنيفة لا يصح الا عن تراض اما في استحقاق البعض المعين فانما لا
تنتقض القسمة لان القسمة للافراز وفي استحق شي معين من احد الطرفين او
من كليهما لا يختل معنى الافراز في حق المحل المشترك لكنه من حيث المعنى كانه قسم المشترك
وضم اليه ما لا لغيره فلا يختل بالضم معنى القسمة لكنه يتخير به ان شاء نقض القسمة
من الاصل لانه ما رضي بها الا على تقدير المعادلة وقد فاتت واما في استحقاق البعض
الشايع في النصيبين فانما ينتقض القسمة بالاتفاق لان استحقاق شي شايع فيهما يتعذر
الانتفاع بالباقي في بعضه فلم تقع القسمة الاولى ما وضعت له من صيرورته متمكنا من
الانتفاع بحصته وكل تصرف لا يفيد مقصوده يبطل باطلا واما اذا استحق البعض
الشايع في احد الطرفين ففيه الخلاف لابي يوسف ان المعنى الذي حكم لاجله بانتقاض
القسمة عند استحقاق جز شايع من الجانبين موجود ههنا لانه لا يبقى حينئذ معنى
القسمة وهو الافراز ولهذا اوجب الرجوع على شريكه سابقا بخلاف استحقاق البعض
المعين فانه لا ينافي الافراز فيما وراء ذلك البعض ولكن المستحق عليه بالخيار ان شاء
ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتشقيص في العين عيب والعيب

يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا للجزء بالكل
ولابي حنيفة ان القسمة عبارة عن الافراز وباستحقاق جز شايع من احد الطرفين لا
يختل معنى الافراز لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر فلا تنتقض القسمة كما في استحقاق
البعض المعين بخلاف الاستحقاق في الجز الشايع في الكل حيث ينتقض القسمة لانه
ظهر شريك ثالث فلو لم يبطل يحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه في
موضعين فيودي الى الضرر والضرر ممنوع شرعا وانما يرجع على شريكه بربع ما في يده لانه لو استحق كل ما في
يده رجع على شريكه بالنصف فاذا استحق النصف رجع بالربع لانه نصف النصف اعتبارا للجزء بالكل
والشيخ ابو الفضل حقق الخلاف في استحقاق البعض المعين وساق كلامه على ذلك فقال فابو يوسف
يقول الاستحقاق يخرج الفعل من ان يكون تمييزا في حصته فيبطل معنى القسمة كما لو استحق جز شايع
في نصيبه وابو حنيفة يقول بان الافراز قائم الا ترى ان في الابتداء لو افرز على هذا المثال كان
كاملا لكن فيه اضرار بالمستحق عليه فيتخير بخلاف الشايع لان افراز نصيبه لم يوجد اذ شاركه الثالث
بكل ما في يده الى هنا لفظ الاشارات **قوله** وصورة المسئلة اراد بها مسئلة الكتاب لا المسئلة
المستشهد بها **قوله** ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بما في يد الاخر
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري وقد ذكر الحاكم قول محمد هنا
مع ابي يوسف كما في الاولى وذكر الكرخي قوله مع ابي حنيفة كما في الاولى وذلك لان من اصل ابي
حنيفة ان القسمة لا تنتقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعادلة فنقول لو استحق جميع ما في يده
رجع بنصف ما في يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهذا معنى
قوله لما ذكرنا وعن ابي يوسف تنتقض القسمة فيقتسمان الباقي بعد الاستحقاق وقد ملك
النصف الذي باعه بحكم القسمة الفاسدة لانها بمنزلة البيع الفاسد فيفيد الملك عند اتصال
القبض بها لكن المعاوضة وقعت في حق نصف النصف لانه ياخذ الربع بطريق الاصالة
والربع عوضا عن حقه في الطرف الاخر والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة لانه
تعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيصار الى القيمة **قوله** وسقط خياره ببيع البعض
اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا
للمعادلة قال الكرخي في مختصره فان كانت ماية شاة بين رجلين نصفين ميراثا او شرا فاقتسما
واخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسماية واخذ الاخر ستين تساوي خمسماية فاستحقت
شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمس ماية درهم ويضرب فيه الاخر بخمس
ماية الا خمسة دراهم الى هنا لفظ الكرخي وهنا لا تنتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق
اذا ورد على شي معين لا تنتقض القسمة وقد ورد على شاة بعينها فيوجب الرجوع بنصف قيمة
الشاة المستحقة لتحقيق المعادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد وصل الى صاحب
الستين خمسماية والى صاحب الاربعين اربعماية وتسعون وبقي له خمسة دراهم الى تمام حقه
فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشريكه باربعماية وخمسة وتسعين **قوله** قال
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة ذكرها تفريعا على مسئلة
القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في المسئلة لفظ قال لانه لم
يذكر هذه المسئلة في البداية ولا تفاوت بين ان يكون الدين قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم
في الكافي والكرخي في مختصره الا انه يكون للميت مال سوى ذلك يبيع بالدين وانفذت القسمة

وذلك لان الدين يمنع دخول التركة في ملك الوارث وكذلك اذا لم يكن للميت مال اخر لكن الورثة
قضوا الدين على قدر مواريثهم او ابرا الغريم الميت جازت القسمة وان كان الميت قد اوصى بالثلث
فاقتسم الورثة وصاحب الثلث غايب فله ان يبطل القسمة اذا جاء وكذلك ان اقتسموا وفيهم
وارث غايب وليس للميت وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة وكذلك لو كان
في الورثة صغير ليس له وصي فكبر فله ان ينقض القسمة كذا قال الكرخي وقال ايضا وكل قسمة وقعت
بين الشركاء وفيهم غايب ثم قدم فله ان يبطل القسمة وكذلك ان ادعى بعض الورثة المقتسمين دينا واقام
بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون القسمة ابراء عن دينه وكذلك وارث ادعى وصية لابن له
صغير واقام على ذلك بينة وقد قسمت الدار او الارض على المواريث فان هذه القسمة لا تبطل حق
ابنه في الوصية فان اراد الاب ان يبطل حقه ويرد القسمة فليس له ذلك لانه قد اقر انه لا وصية
لابنه ولكن للابن ان يطلب حقه اذا كبر ويرد القسمة كذا ذكر الكرخي في مختصره **قوله** ولو
ادعى احد المتقاسمين دينا صح دعواه ذكره مقرونا على مسيلة المختصر وذلك لان الدين لا يتعلق
بعين التركة بل معناها وهو المالية الا ترى ان للورثة حق ابقا الدين من مال اخر واستخلاص التركة
لانفسهم فلم يكن الاقدام على القسمة اقرارا بعدم الدين بخلاف دعوى عين من التركة المقسومة
لان اقدامه على القسمة دل على ان المقسوم مشترك فلم يسمع بعد ذلك دعواه لنفسه خاصة
للتناقض قال في قسم المبسوط من الشامل اقتسمت الورثة دارا وفيهم امراة الميت ثم ادعت
بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة ينقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان
المهر لا يتعلق بعين التركة بل معناها فلم يكن الاقدام على القسمة نفيا لان لا حق لها

فصل في المهاياة شرع في المهاياة وهي قسمة المنافع بعد
بيان قسمة الاعيان لانه يحتاج اليها وقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قايما بنفسه والمنافع
اعراض لا تقوم بنفسها بل بالعين ومسايل هذا الفصل من مسايل الاصل الحاكم لم يذكرها محمد
في الجامع الصغير ولا القدوري في مختصره وقصد المريد ذكرها صاحب الهداية في البداية وانما
ذكرها هنا تكثيرا للفوايد قال الطحاوي في اختلاف الفقها انى طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد
وظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وهكذا ذكر اصحابه اليوم وقال في كتاب
ادب القاضي من جبرهم القناة والحمام وما لا يحتمل القسمة يجري فيها المهاياة ولكن لا يجبر عليها وقال
في شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جايز واجب اذا طلب احد الشريكين
وقال الشافعي لا يجوز والدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله
تعالى ان الما قسمة بينهم والمراد من القسمة ما ذكرها الله تعالى في اية اخرى بقوله تعالى لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم احتياطا للانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التناوب وشريعة
من قبلنا تلزمنا على انه شريعتنا ما لم يرد النسخ واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين
الى الغزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على
البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي
عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في رعي ابل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم واما المعقول فهو الاعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع له
مشتركا ايضا والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ
تكميلا للانتفاع ولان المنافع مشتركا يجوز استحقاقه في العقود جاز وقوع القسمة فيها

كالاعيان

كالاعيان فان قيل المهاياة تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهي اجارة ولا يجري القاضي على الاجارة
قلنا لا نسلم انها اجارة لانه يستوفي منفعة ملك نفسه بل هي قسمة منافع الاعيان ثم التهايؤ قد
يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة فيسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من
حيث الزمان بان ينتفع احدهما بالعين سنة والاخر سنة كالدار والارض ونحو ذلك فيما يحتمله
القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد لانها في القسمة الا من حيث
الزمان والاصل في المهاياة ان تعتبر بقسمة العين لانها بناء عليها وقسمة العين قد تقع افرازا
وقد تقع تمليكا وقد تقع مشتملا على المعنيين ففي الاعيان المتساوية تقع تمييزا حتى يجبر عليه ويجوز
بيع نصيب احدهما بعد القسمة مرابحة بحصة من الثمن وفي الاعيان المتفاوتة التي لا تحتمله
التقريب كالدواب المختلفة تقع تمليكا حتى لا يجبر عليه ولا يجوز بيع نصيب احدهما مرابحة بعده
القسمة وفي الاعيان المتفاوتة التي تحتمل التقريب كالدواب من جنس واحد فيه معنى التمييز
من وجه حتى يجبر عليه وفيه معنى التمليك من وجه حتى لا يجوز بيع نصيب احدهما مرابحة
بحصة من الثمان الاول فالقسمة في المنافع كهذه المثابة وانها على وجوه اما ان تكون في الدار
الواحدة او الدارين او في العبد او العبدين او في الدابة او الدابتين من حيث المنفعة او من
حيث الاستغلال وقد يكون في اجناس مختلفة ويجيء بيان جميع ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى
قوله ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ
اي لان قسمة العين ابلغ من قسمة المنفعة وتكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد
وفي التهايؤ يحصل ذلك على التعاقب كالعين كتاب الصلح من الشامل ولكل واحد نقض المهاياة
بلا عذر اذا لم يرد التعنت لانه بمنزلة العارية وورثتهما بمنزلتهما فالاولى الكفاية طلب
احدهما قسمة العين بعد المهاياة قسم الحاكم وفسخ المهاياة لان الاصل القسمة **قوله** ولو
تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طايفة وهذا طايفة وهذا اعلوها وهذا سفلها جاز
اراد بالطايفة الناحية من الدار سواء ذكر المدة او لا لانها عقد قسمة المنفعة كعقد
العين والمنفعة غير مختلفة فجازت قال صاحب الهداية والتهايؤ في هذا الوجه افراز بجميع
الانصبا لا مبادلة اي التهايؤ من حيث المكان افراز لا مبادلة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان
المدة فلو كانت مبادلة لاشترط ذلك لانه يكون تمليك المنفعة بعوض كالاجارة ويشترط
التاقيت في الاجارة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه شرط ذلك في عقد المهاياة او لا
لان المنفعة حدثت على ملكه وبعض مشايخنا جوزوا الاستغلال اذا اشترط كل واحد ان
يستغل ما اصابه والا فلا **قوله** ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
جاز وكذا هذا في البيت الصغير يعني يسكنه احدهما يوما والاخر يوما فقيد بالتهايؤ على خدمة
العبد احترازا عن التهايؤ على غلة العبد الواحد فانه لا يجوز بالاتفاق في بيانه فيما ذكر شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في كتاب الصلح من شرح الكافي والتهايؤ والخدمة في
العبد الواحد او العبدين جايز وفي الكسب اما في العبدين ينبغي ان لا يجوز اسمنا عند ابي
حنيفة اعتبارا برقبتهما ولكن الفرق ما ذكرنا اشار به الى ان في الرقبة انما لا يجوز القسمة جبرا
لفحش التفاوت وفي المنفعة يحتمل التقريب والتهايؤ على الغلة في العبدين باطل في قول
ابي حنيفة وعندهما يجوز وفي العبد الواحد لا يجوز بالاجماع فرقا بين هذا وبين غلة الدار
بان القسمة انما تجوز على تقدير الاعتدال لانه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك

وتمليك الغلة قبل الوجود باطل وفي غلة الدار قلما يقع التفاوت لما ان اسباب التغير لا تتعرض
في الدار في زمان يسير وفي العبد يتعرض لانه حيوان لا يخلوا عن آفة عادة خصوصا عند
لحوق تعب الكسب ولان ذاك ينبني على منفعة السكنى وذلك مما لا يتفاوت وهذا ينبني على
الاستغلال وهذا امر يجري فيه الاستقصاء عادة والناس يتفاوتون في الاستقصاء غاية التفاوت
لانه من باب الكسب وفرق بينه وبين التهايؤ في خدمته لان خدمته مما لا يتفاوت لان ذلك امر
عارض باتيه العبد بنشاطه من غير حمل عليه لانه لو حمل عليه يحرف في ذلك والاستغلال امر يتاتى
بالحمل لان العوض منه طلب المال والناس يتفاوتون في ذلك وفرق ابو يوسف ومحمد بين التهايؤ
في غلة عبد واحد وغلة عبدين ويجوز في عبدين ولا يجوز في عبد واحد لان الاعتدال لا يمكن
مراعاته في عبد واحد لان ذلك لا يتاتى الا في زمانين فيتاخر حق احدهما عن حق الاخر فيكون
توهم اسباب التغير في احدهما اكثر من التوهم في حق الاخر عرفنا انا اعتبرنا هذا التفاوت في
التهايؤ في الغلة وما اعتبرناه في الخدمة لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي
الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير فجاز ان يعتبر سبب توهم التغير في الباب وانه متفاوت
بتفاوت الزمان وفي العبدين التوهم في الباب حقهما على السوا لانه يكون ذلك في زمان واحد
وفي العبد الواحد يكون في زمانين وابو حنيفة يقول مني اعتبر تفاوت التغير عند اختلاف
الزمان فلان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فان العبدين لا يتساويان في قبول التعب عادة بل
يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب تفوت الاعتدال في التهايؤ وعند فوت الاعتدال
يتمكن فيه معنى التمليك فيفسد حينئذ **قوله** ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في
محل يحتملهما امرهما القاضي بان يتفقا بمعنى اراد احدهما في محل يحتمل التهايؤ من حيث الزمان واراد
الاخر التهايؤ من حيث المكان فيامرهما القاضي بالاتفاق على احدهما لان التهايؤ في المكان اعدل
لانه اذا سكن احدهما في مقدم الدار والاخر في مؤخرها يعتدلان في قسمة منفعة المحل والتهايؤ
في الزمان اكمل لان كل واحد منهما ينتفع بجميع المحل في مدته فاذا اختلفا في البداية في التهايؤ
بالزمان اقرع بينهما نفيا لتهمة الميل **قوله** على ان يخدم هذا هذا العبد بالضم **قوله** والاخر
الاخر الاول بالنصب والثاني بالضم **قوله** وهكذا روي عنه اي عن ابي حنيفة يعني في
روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ في خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف
ذلك وتقديره انه اتفقا **قوله** ولو تهايأ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا
وفي الكسوة لا يجوز المسامحة في الطعام دون الكسوة قال في الشامل تهايأ في عبدين على ان
يستخدم كل واحد احدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه قد يستقبح ان يخدمه ولا
يطعمه من بيت غيره فيجوز ولو تهايأ على ان يكون على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما
عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يده وانه مجهول
فلا يجوز **قوله** ولو تهايأ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز يعني جاز بالاتفاق
اما عندهما فظاهر لانهما يقولان يقسمه الجبر في الدور فكذا في قسمة منافعها وابو حنيفة
يحتاج الى الفرق بين قسمة الدور وقسمة منافعها وسيجي الفرق بعد هذا وقال في الفتاوى
الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عندهما فظاهر لانهما يقولان عند طلب
احدهما القاضي لا يجبر اما عند ابي حنيفة فلان عنده قسمة الجبر لا يجري في الدور فكذا في
القسمة بطريق التهايؤ والى قول الكرخي اشار صاحب الهداية بقوله قيل لا يجبر عنده اعتبارا

بالقسمة

بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا اي في سكنى الدارين لا بالتراضي ولا بالجبر
وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وكذلك
التهايؤ في الدارين على السكنى او الغلة جائز وذكر في الكيسانيات عن ابي حنيفة انه لا يجوز
لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت
الا ان ثمة يجوز بالتراضي لانه ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار بالدار جائز وههنا ينعقد
تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل وفي ظاهر الرواية يجوز بخلاف قسمة الدار لان في الرقبة
انما لا يجوز جبرا باعتبار التفاوت في المالية ولا يمكن التقريب بينهما لفحش التفاوت الا بضرورة
التشقيص والتهايؤ في دار واحدة على الغلة جائز وقد ذكرناه الا ان غلة الدارين فضلت في
يد احدهما شاركه صاحبه فيها وهذا في قولهم جميعا فرق بين هذا وبينما اذا تهايأ في السكنى ثم اجر
احدهما في مدته بافضل فما اجر الاخر حيث لا يشاركه صاحبه فيما فضل والفرق ظاهر لان
ثمة التهايؤ وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت في الغلة لا تنتفي فوت
المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل بالعقد فيكون التفاوت مضافا
الى العقد دون ذاتيهما نظيره قسمة العين بين شريكين ثم باع احدهما نصيبه باكثر مما باعه الاخر وفي
الغلة وقعت القسمة في نفس الغلة وجوزنا ذلك على تقدير المعادلة فمتى ظهر التفاوت في الغاية
لا بد ان يشاركه صاحبه في الفضل تحقيقا للمعادلة **قوله** وفي الدابتين لا يجوز المهايأة على
الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وفي شرح الكافي والتهايؤ على الركوب او الغلة في الدابتين
جائز عند ابي يوسف ومحمد ولا يجوز في قول ابي حنيفة فيما يعلم ابو يوسف المهايأة في الدواب في
ركوب ولا غلة بما يعتبر ان المنفعة بالرقبة ثم قسمة الدواب من جنس واحد يجوز رقبة فكذا
منفعة ويعتبران بالعبد ايضا وثمة يجوز التهايؤ في الغلة والخدمة في عبدين فكذا في الدابتين
وابو حنيفة يفرق بينهما وجه الفرق ان العبد يخدم بنشاطه لا يحمل احد والظاهر انه يخدم
على نمط واحد فيتحقق الاعتدال في قسمتهما والدابة لا تحمل الا بالحمل والناس يتفاوتون فيه
ولهذا قلنا ان من استاجر عبدا للخدمة ولم يبين لمن يخدم يجوز ولو استاجر للخدمة فاخرج
من غير يجوز وفي الدابة الحكم بخلافه وما كان ذلك الا لما قلناه وعند التفاوت لا يستقيم
تصحيحها لتضمنه معنى التمليك وفي الدابة الواحدة التهايؤ في الركوب على الخلاف الذي
ذكرناه وفي الغلة لا يجوز بلا خلاف كما في العبد الواحد **قوله** والدابة تحملها اي تحمل زيادة
على طاقتها وهو على صيغة المبني للمفعول **قوله** واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة
في ظاهر الرواية وذلك لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا فرق بين ان يتهايا بالسكنى
ثم يؤاجرها فيأكل غلتها وبين ان يتهايا في الغلة ابتداء وقد ذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ
في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة للحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز
اذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في
غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي **قوله** ولو زادت الغلة في نوبة احدهما على غلتها في نوبة
الاخرى اي لو زادت الغلة في الدار الواحدة والضمير في غلتها راجع الى الغلة **قوله**
والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية وهذا احتراز عن رواية
الكيسانيات وقد مر قبل هذا **قوله** وكذا يجوز في العبدين عندهما اي يجوز التهايؤ
في استغلال العبدين خلافا لابي حنيفة ولا يجوز التهايؤ في استغلال عبد واحد بالاتفاق

وتقدم بيان ذلك **قوله** ضرورة اي ضرورة اي المنافع لا يبقى فيتعذر قسمتها كذا افسر
الضرورة في المتن بعد هذا **قوله** فلا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما اي لا يجوز
التهايو على الاستغلال عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الدابة الواحدة لا يجوز بلا خلاف
وقد مر بيان هذا قبيل هذا قال في شرح الكافي والتهايو في دار وعبد على السكنى والخدمة
جائز وعلى الغلة باطل في قول ابي حنيفة جائز في قولهما يريد به اذا كان بالتراضي
اما بدون التراضي فلا يجوز لفقد المعادلة ومع التراضي يمكن فيه معنى التمليك ولكن
تمليك منفعة السكنى بمنفعة الخدمة جائز وفي الغلة يجوز ايضا عندهما لان ذلك في الحقيقة
تمليك الدراهم لان الغلة اسم لبدل المنفعة فيكون هذا تمليك الدراهم قبل وجودها فلا
يجوز لانه يمكن تمليكها بعد وجودها بخلاف المنفعة وبخلاف ما اذا كانت الغلة من جنس
واحد لانه عند اتحاد الجنس يصير تمييزا والتمييز يجوز حالا ومضافا الى زمان الوجود فيما
يحتمل التمليك بعد الوجود فلذلك بطل المهاياة في الغلة لوقوعها تمليكا **قوله** ولو كان
نخل وشجر وغنم بين اثنين فتهايا على ان يأخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها او يرعاها ويشرب
البانها لا يجوز وذلك لان الثمر واللبن عين ولا يجوز قسمة الاعيان قبل وجودها وانما جازت
قسمة المنافع قبل وجودها للضرورة لعدم بقائها باعتبار معنى التمييز ولا ضرورة في الاعيان
قبل الوجود لامكان القسمة بعد الوجود لانها تبقى قال صاحب الهداية والحيلة اي الحيلة
في جواز التهايو ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن استقراضا
لنصيب صاحبه يعني يبيع احد الشريكين حصته من الشجر او الغنم من صاحبه ثم يشتري من
صاحبه بعد مضي نوبته جميع الشجر او الغنم فيحل لكل واحد منهما ما بينا وله لانه حصل اللبن
او الثمر على ملك المشتري او ينتفع باللبن استقراضا لنصيب صاحبه من الحلب كل يوم
الى مدة معلومة ثم اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعضه من نصيب
نفسه في هذه المدة وبعضه بما اقرضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله
كل يوم حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون ربا لان اللبن يزيد وينقص في الحلب
وقال في قسم الشامل من المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف
عند الآخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون
كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف
مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادلة محضة كالبيع لبن بلبن وصوف بصوف
مجازفة فلا يجوز بعد الحلب والجز وقبلها اولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين
اثنين تواضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة
باطلة فلا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله
ثم جعله صاحبه في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني
هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا ونقله عن قسمة الواقعات والله اعلم بالصواب

لما كان الخارج من الارض من انواع ما يجري فيه القسمة
ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان الارض بعض ما يجري فيه القسمة ثم بعد قسمة الارض
قد يحتاج الى المزارعة فلهذا ذكر المزارعة عقيبها اعلم اولا ان المزارعة عقد على الزراعة ببعض
الخارج وهو اجارة الارض او العامل ببعض الخارج نحو الثلث والربع وفي جوازها خلاف

يجي بعد هذا فاما اجارتها بالدراهم والدنانير في الذمة او معينة فجائز اذا ذكر المدة وبين
ما يزرع فيها فلا يسمى هذا العقد مزارعة بل يسمى اجارة والمعاملة اجارة العامل ليعمل
في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض الخارج ثم لا بد من ان يعرف ركنهما وشرط جوازهما
فمن شرط جواز المزارعة كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من
اهل العقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين وفيما اذا دفع الكرم معاملة
ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة
فعلى جواز الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة فاوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما
اوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة وعن محمد بن سلمة ان المزارعة على زرع واحد
من غير بيان المدة جائزة ايضا ويقع على سنة واحدة يعني على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو
الليث ذكره في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرائط ان يخلي رب الارض والنخيل بين الارض
والنخيل وبين المزارع والعامل حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل عمل رب
الارض والنخيل مع المزارع او مع العامل لا يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ومن الشرائط
بيان من عليه البذر حكي عن ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه
عرف ظاهر بان البذر يكون على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه اذ المعروف كالمشروط
كما في نقد البلد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره اجرتك ارضي هذه سنة بالثلث او
بالنصف فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي او قال اعطيتك ارضي هذه
مزارعة بالثلث فهذا فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك
الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستاجر لا محالة ومن الشرائط بيان ما يزرع في
الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي
الى المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول شرح
المزارعة ومن الشرائط بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج بان يقول
بالنصف او بالثلث او بالربع او ما اشبه ذلك وان بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا
بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته
جازت المزارعة استحسانا لا قياسا ومن الشرائط في المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما
هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل حتى انه اذا عقد عقد المعاملة
على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا يصح وسيجي بيانه واما
بيان حكمها فنقول لها حكمان احدهما يثبت في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر
من جهة المزارع او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض وفي
المعاملة ثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الاخر يثبت في الثاني وهو الشركة في
الخارج واما بيان صفتها فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من
العاقدين لا يملك الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر له من جهته حتى
لا يملك الفسخ الا بعذر وغير لازمة من قبل من له البذر من جهته قبل القاء البذر في الارض
حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعدما القى البذر في الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك
احدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا كان البذر من قبل رب الارض
ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع الى المزارع فلرب الارض

ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها كذا ذكر في تجريد المحيط **قوله** قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث
او الربع باطلة وبهذا اللفظ القدوري في مختصره وكذلك المعاملة لا تجوز عند ابي حنيفة ببعض
الخارج وقال صاحباه كلاهما جائز وعند مالك لا تجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم
والاشجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعيف الثمن لان به يتحقق التبعية كذا في
المختلف وقال الشافعي يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا يجوز
منفردة ولا يجوز حتى يكون من رب الارض البذر والعدل ومن العامل العمل كذا في شرح
الاقطع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره وتجوز المساقاة في النخل والكرم
والشجر بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم وتجوز المزارعة
ببعض ما يخرج من الارض اذا كان البذر من رب الارض الى هنا لفظ الخرقي وذكر الخصاف
في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة فقال الحيلة في ذلك ان ياخذها
مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا اقضى
قاض **قلت** فان لم يتهيا امر القاضي هل في هذا حيلة قال نعم يكتبان كتاب اقرار بينهما
ان قاضيا قضى عليهما بانفاذ هذه المزارعة فيجوز اقرارهما بذلك على انفسهما الى هنا لفظ الخصاف
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة
ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة معلومة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة
سواء حصل هناك خارج او لم يحصل ثم يتخاصمان على بعض الخارج مكان الاجر فيجوز ذلك فكذلك
هذا في المزارعة وحجتهما في ذلك معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر وفعل
الصحابة والتابعين بانه فيما حدث البخاري في جامعه الصحيح وقال قال قيس بن مسلم
عن ابي جعفر قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد
بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وال ابي بكر وال عمر وال علي
وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن الاسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع وعامل
عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن
لا باس ان تكون الارض لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن
لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة
لا باس ان يعطي الثوب بالثلث والربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال حدثنا انس بن
عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر على شطر ما يخرج منها من زرع او تمر وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق
تمر وعشرون وسق شعير الى هنا لفظ الصحيح البخاري وقال ايضا فيه حدثنا علي بن عبد
الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عنه قال اي عمرو واني اعطيهم واغنيهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ عليه
خرجا معلوما وحجة ابي حنيفة ما ذكر صاحب السنن باسناده وقال حدثنا قتيبة بن سعيد
عن مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس انه سال رافع بن خديج عن كرا
الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض فقلت ابالذهب والورق
فقال اما الذهب والورق فلا باس به وحدثنا عبد الملك بن شعيب بن الليث قال حدثني ابي

عن

عن جدي الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني سالم بن عبد الله ان ابن عمر كان يكري ارضه
حتى بلغه ان رافع بن خديج الانصاري كان ينهى عن كرا الارض فلقيه عبد الله فقال يا ابن
خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كرا الارض فقال رافع لعبد
الله بن عمر سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا يحدثان اهل الدار ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن كرا الارض فقال عبد الله والله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون احدث رسول الله صلى الله عليه
وسلم في ذلك شيئا لم يكن علمه فترك كرا الارض وقال صاحب السنن ايضا حدثنا يحيى بن معين
قال حدثنا ابن رجاء يعني المكي قال ابن خثيم حدثني عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله
ورسوله وحدث الطحاوي هذا الحديث في شرح الاثار باسناده عن ابن ابي داود عن
يحيى بن معين الى اخر الاسناد وحدث الطحاوي ايضا فيه وقال حدثنا فهد قال حدثنا ابن
ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن
جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة
والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر وبيع
العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على اصوله بالطعام كذا فسر الطحاوي
وقال في الغريبين المخابرة هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب وقال ابو عبيد في غريب الحديث
المخابرة هي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل من ذلك واكثر وهو الخبر ايضا ثم قال
ابو عبيد وكان ابو عبيدة يقول انما سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمواكرة هي
المخابرة قال ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض وقال في مختصر الاسرار قال ابن الاعرابي
المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة
وقال صاحب السنن ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر
بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن المخابرة
قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولابي يوسف ومحمد ضرب
من المعقول وهو ان الحاجة ماسة الى تجويز المزارعة والمعاملة لان من الناس من له
ارض يعجز عن زراعتها واستغلالها فيفوضها الى غيره ومن الناس من يقدر على العمل
والزراعة وليس له ارض يزرعها وهذا غالب فيما بين الناس فجوز الشرع عقد المزارعة
والمعاملة دفعا لحاجتهم وله نظير في اصول الشريعة وهي المضاربة فانها ما جوزت
الا لهذه الحاجة لان من الناس من له مال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي الى العمل
ولا مال له فجوزنا المضاربة ليحصل الربح لهما جميعا ولابي حنيفة ان المزارعة والمعاملة
استيجار ببعض الخارج وذلك البعض مجهول او معدوم وعدم الاجرة وجهالتها يفسدان
العقد وانما قلنا ذلك لان الارض والشجر اما ان تخرج شيئا او لا فان اخرجت فالاجرة مجهولة
لان قدر الثلث او الربع لا يعلم كم وان لم تخرج فالاجرة معدومة والجواب عن
قياسهما على المضاربة فنقول ان ذلك ليس بصحيح لوجود الفارق وهو ان المضاربة انما
تثبت فيها الربح بعد سلامة راس المال ووصوله الى يد ربه وليس المزارعة والمساقاة
كذلك الا ترى ان المساقاة في قول من يجيزها لو اثمرت النخل فجز عنه الثمر ثم احترقت النخيل

لكان الثمر بينهما على ما شرطا ولم يمنع عدم النخل كما يمنع عدم رأس المال في المضاربة من الربح
وتفسد المزارعة والمساقاة اذا عقدتا الى وقت معلوم ويجوز للمضارب ايضا ان يمتنع
عن المضاربة بعد اخذ المال ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا ابى رب المال وليست المزارعة
والمساقاة كذلك فانه لا يكون لاحدهما فسخ العقد الا برضا صاحبه او بمضي الوقت ويجبر على
انفاذه فظهر الفرق ومن جهة النظر ان المزارعة والمساقاة اشبهت الاجارة والمضاربة
اشبهت الشركة لان الاجارة لا تجوز الا على عمل معلوم او الى وقت معلوم وببدل معلوم
واذا دخل الجهالة فيه فسد العقد فلهذا المساقاة والمزارعة لانها لا تجوز الا على ارض
وشجر معلوم الى وقت معلوم ثم الاجارة على بدل مجهول فاسد فكذا المزارعة والمساقاة
واما شبه المضاربة بالشركة لان الشركة تصح على عمل مجهول بان يقول له اتجر فيما بدا لك وكذلك
تصح الى وقت مجهول الا ترى انها لو لم يوقتا جاز وكذلك المضاربة تصح على عمل مجهول الى
وقت مجهول فيثبت بما ذكرنا ان المساقاة والمزارعة لا تجوز الا على بدل معلوم وهو الدراهم
والدنانير وما اشبههما وهو قول ابي حنيفة فاما ابو يوسف ومحمد تركا في ذلك النظر وقلدا الآثار
وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد انه سأل طاوسا وسالم بن عبد الله عن
المزارعة بالثلث والربع فقال لا بأس به فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه وقال ان طاوسا
له ارض يزارعها فمن اجل ذلك قال ذلك قال محمد كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابراهيم ونحن
نأخذ بقول سالم وطاوس لا نرى بذلك بأسا **قوله** في معنى قفيز الطحان وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كرا من حنطة
بقفيز من دقيقها ولا شك ان ذلك استيجار العامل ببعض ما يخرج من عمله فكذا المزارعة
والمساقاة فيكونان في معناه **قوله** ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان
خراج مقاسمة بطريق المن والصلح يعني انها لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت
بطريق الخراج على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة ولو كان
اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج منها فضلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو
جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وقد مر
بيان الخراجين في كتاب الزكاة ولان المدة لم تكن معينة في معاملة اهل خيبر والمدة بعينها
شرط فيها وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومما يدل على ان ما شرط من نصف
الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ منهم الجزية الى ان مات وولي ابو بكر وولي عمر الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم
الجزية حين نزلت آية الجزية **قوله** لا اثر هنا اي لم يرد الاثر في دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد **قوله** فاذا فسدت عنده اي فسد العقد عند
ابي حنيفة وان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة قال
في شرح الطحاوي فلما لم يجز عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل
رب الارض فالخارج كله له ويطيب له ولا يتصدق به لان ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه
اجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه اجر مثل
الارض لصاحب الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر
والمؤنة يطيب له ذلك وما فضل من ذلك يتصدق به واما على قولهما فان حصل من

الخارج

من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط فان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع
قوله ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط وقد ذكرنا جميعها في اول الكتاب
قوله وهو لا يختص به اي كون العاقدين من اهل العقد وهو الشرط الثاني لا
يختص بعقد المزارعة لانه شرط في سائر العقود **قوله** والثالث بيان المدة لانه
عقد على منافع الارض او منافع العامل بما نهينا قال في شرح الطحاوي بقوله وعقد
المزارعة قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل رب الارض وقد يكون استيجار
الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع ثم بيان المدة شرط وهو الظاهر وعن محمد بن
سلمة انه ليس بشرط وقد مضى في اول الكتاب قال في النوادر سئل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام عن رجل
دفع ارضا مزارعة ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن
سلمة الاجارة جائزة وهي على اول السنة قال الفقيه وبه نأخذ وانما قال اهل الكوفة ذلك لان وقت
المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول ووقت المعاملة معلوم فاجاز والمعاملة
على اول السنة ولم يجيزوا المزارعة فاما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقتا كما
يجوز المعاملة الى هنا لفظ النوازل **قوله** والمدة هي العبارة لها اي للمنافع ليعلم المنافع بالمدة
اي هي المعيار وقال في باب المزارعة بعلامة السين من الواقعات رجل دفع ارضه معاملة خمسا في
سنة فهي معاملة فاسدة لانه يقع بعضه في المدة وبعضه خارج المدة **قوله** والسابع الشركة
في الخارج المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما اذا حصل وليس
المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون
شرطا لان شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا عليه ليتوقف عليه لا متأخرا بل هو حكم كما ذكرنا في
اول الكتاب **قوله** والثامن بيان الجنس شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس ذلك بشرط
مر بيانه في اول الكتاب قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا استأجر الرجل ارضا مزارعة ولم
يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة فان اختصما قبل ان يزرع فسخت وان لم يختصما فيها حتى زرعت وحصد
زرعها وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض الاجر الذي وقعت الاجارة به لا شيء له غيره الى هنا
لفظ الطحاوي قال الامام الاسبيجابي في تعليله لان الارض مما تختلف باختلاف الزرع فرب زرع
ينقص الارض نقصانا كثيرا ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يجوز
ما لم يبين فان اختصما قبل الزراعة كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة ولو زرع المستأجر فيها
شيئا قبل الفسخ تعين ذلك للعقد وللمؤجر المسمى من الاجرة وكذلك لو استأجر دابة ولم يسم
ما يحمل عليها او استأجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استأجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال ايضا
في شرح الطحاوي اذا دفع الارض مزارعة على ان البذر من قبل العامل على ان الخارج له
بينهما وشرط عليه ان يزرع فيها شيئا معلوما فزرع غيره فانه يكون مخالفا وسواء اضر بالارض او لم
يضر بخلاف ما اذا اجر ارضه بدراهم والفرق بينهما ان الاجرة هنا بعض الخارج والخارج يختلف
باختلاف الزرع فاذا شرط الحنطة فقد رضي ان يكون اجرتها حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا
ولا كذلك الاجارة بالدراهم لان هناك الاجرة دراهم في كلها ولو بطل العقد انما يبطل لاجل المضرة
فان كان ما زرع فيها يكون في المضرة مثله او دونه لم يوجد الخلاف وان كان اكثر من ذلك يكون
مخالفا **قوله** قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر
لواحد جازت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وقد عرفت قبل هذا شرائط صحة المزارعة

عند ما ثم اعرف اصولا تدور عليها جواز المزارعة وهي ثلاثة منها انه يجوز استيجار الارض والعامل ببعض
ما يخرج ولا يجوز استيجار البقر لان هذا استيجار باجر مجهول فلا يجوز قياسا وانما عرف الجواز
بالخبر ولم يرد نص في استيجار البقر ببعض الخارج والاصل الثاني ان صاحب البذر يستحق الخارج
بسبب انه نماء ملكه بدون لا بالشرط والذي ليس من قبله البذر يستحق الخارج بالشرط وهو عقد
المزارعة فان كان العقد جائزا يجب المسمى وان فاسدا لا يستحق البدل المسمى ولكن يجب اجر
المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض ببدل المنفعة من غير عوض لكن
عند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف مقدرا بقيمة الخارج المسمى ذكر الخلاف في
كتاب الشركة ويكون الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه والثالث ان البذر اذا كان من قبل
رب الارض يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل ايضا لان في الوجه الاول
يكون مستاجرا للعامل ليعمل بآلة من عنده وذلك جائز وفي الوجه الثاني يكون مستاجرا للعامل
ليعمل بآلة نفسه فيكون البقر تبعا للعامل ولا يكون مستاجرا للبقر كالابرة للخياط وان كان
البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا يجوز ان يكون من قبل رب الارض لان البقر لا
تصلح تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض فكان استيجارا للبقر ببعض الخارج
وذلك لا يجوز فاذا عرفت هذه الاصول فنرجع الى ما قال في الكتاب وهو قوله عندنا على اربعة
اوجه وهي في الظاهر كذلك على اربعة انواع وقد يتفرع انواع اخر منها اما بيان الاربعة فهي اما
ان تكون الارض والبذر من رب الارض والعمل والبقر من العامل او يكون الارض والبذر والبقر
لرب الارض والعمل من العامل لا غير او تكون الارض وحدها من صاحب الارض والباقي كله من
العامل او تكون الارض والبقر من صاحب الارض والبذر والعمل من العامل ففي الثلاثة الاول
المزارعة جائزة لان في الفصل الاول صاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة العمل فيكون
تبعا له فلا يكون الاجر مقابلا بالبقر كمن استاجر خياطا ليخيط بابرته يجوز وفي الفصل الثاني
صاحب الارض مستاجر ارضا للعامل وحده وفي الفصل الثالث يكون العامل مستاجرا للارض
وحدها واستيجار الارض وحدها وكذا استيجار العامل وحده ببعض الخارج يكون مزارعة جائزة لورود
الحديث فيه مخالفا للقياس وفي الاصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل
مستاجرا للارض والبقر ببعض الخارج فيكون البعض مقابلة البقر مقصودا ولم يرد الشرع
به فبقي على اصل القياس وروي عن ابي يوسف في الامالي انها جائزة وجعل منفعة البقر تبعا
لمنفعة الارض كما جعلت تبعا لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في العقد الا ترى انه
يصح وقف البقر مع الارض ولكن لا يصح مقصودا واما الانواع المتفرعة فمثل ان يكون البذر
من احدهما والباقي من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعامل
جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف
انه يجوز لانه استيجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ذكر كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البذر والبقر من واحد
والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية
في الوجهين في رواية لصاحب البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب
الارض ويصير ذلك قرضا قال الصدر الشهيد ذكر الروايتين في المأذون والمزارعة وكذلك

لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة
فاسدة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن
مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي
البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض
قال فالغى رسول الله صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل
درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر الى هنا لفظ كتاب الآثار **قوله** وان كان
الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان العامل استاجر الارض ببعض ما يخرج والبقر غير مستاجرة وانما استعملها في عمل نفسه
وذلك لا يمنع جواز العقد **قوله** وان كان الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر
جازت وهذا لفظ القدوري ايضا وذلك جائز فاما البقر فليست بمستاجرة لانه مستعمل الة
يستاجر الرجل بقر نفسه وانما استعمل على ملكه وصار كمن استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
او طيانا ليطين بمره اي بآلة المستاجر وعلى المستاجر **قوله** وان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل لآخر فهي باطلة بهذا لفظ القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره ولو
كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الارض فان المزارعة فاسدة عند محمد لانه
اجر البقر ببعض الخارج ولا يجوز عنده ان يواجر غير الارض ببعض ما يخرج قال محمد رحمه
الله وهذا قياس قول ابي حنيفة ايضا وقال ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المزارعة
جائزة قال وهذا مثل رجل دفع الى رجل ما لا مضاربة ودفع اليه مع ذلك دابة يحمل عليها
به فهو جائز الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف على رواية بشر انه لو كان البذر
والبقر من جانب صاحب الارض جاز فكذا اذا كان البقر من جانبه وحده ولهذا اذا كان البقر
من جانب العامل جاز ولان البقر لا تطلب لعينها بل لتهيئة الارض للزراعة فصار كانه
دفع اليه ارضا مكروبة مهياة للزراعة ولو فعل ذلك جاز فكذا هذا قيل ان ابا يوسف
جعل البقر تبعا للارض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كان من جانبه وجه الظاهر
ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل فصلح ان يكون تبعا للعامل وليست من جنس منفعة
الارض لان منفعة الارض قوة الانبات يخلق الله تعالى اياها كذلك على هذه الطبيعة ومنفعة
البقر صلاحيتها لاقامة عمل الزراعة بها بخلق الله تعالى ايضا وليس بينهما تجانس فلم يصلح ان
يكون تبعا للارض فبقي البقر مقصودا بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع فلم يجز **قوله**
لانه يتم الشركة بين البذر والعمل يعني اذا كان البذر من احدهما والباقي من الآخر لا يجوز لان
عقد المزارعة عقد اجارة بابتدائه لانه استيجار الارض ببعض الخارج ان كان البذر من صاحب
الارض وعقد شركة بانتهائه لان الخارج مشترك بينهما على ما شرطا فلو صح العقد في هذه
الصورة كانت الشركة بين البذر والعمل فلا يجوز ذلك لعدم ورود الشرع وروي عن
ابي يوسف جواز ذلك وقد مر قبل هذا **قوله** لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند
الاجتماع يعني لا يجوز اذا كان البذر وحده من جانب او اذا كان البقر وحدها من جانب فكذا
لا يجوز عند الاجتماع بان يكون البذر والبقر جميعا **قوله** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض او العامل وتلك
المنافع لا تكون معلومة الا ببيان المدة لان المدة معيارها والى هذا اشار بقوله لما بينا مسبقا

الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة **قوله** وان يكون الخارج بينهما وهذا ايضا لفظ
القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وذلك لان جواز
المزارعة على خلاف القياس بالاثر وذلك ورد فيما اذا كان الخارج مشتركا وما سواه يبقى على اصل
القياس والاصل في هذا الباب انه متى شرط شرطا يوهم قطع الشركة عن الخارج يفسد به العقد
لان العقد انما انعقد ليصير شركة انتهاء ومتى انقطع احتمال الشركة يبقى اجارة محضة باجر مجهول
قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا شرط في المزارعة ان يرفع صاحب البذر بذره والباقي بينهما نصفان
فهو فاسد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي لان هذا الشرط يوهم قطع الشركة لانه يحتمل
ان لا يخرج اكثر من هذا القدر فلا يستحق العامل شيئا والعقد لا ينعقد على وجه يتخلف عنه
مقصوده وقال الحاكم ايضا ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقي
بينهما فهو جايز قال شيخ الاسلام في شرح الكافي لانه لا يوهم قطع الشركة فان ما من خارج
وان قل الا وله عشرة فيبقى الشركة في الباقي بينهما فهذا فاسد قال شيخ الاسلام وهذا في ه
خراج الوظيفة لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون هذا شرطا فاسدا يقطع به
الشركة بخلاف خراج المقاسمة لانه في مقدر فينزل منزلة اشتراط العشر او الخمس ولو كانت
الارض عشرية فاشترط رفع العشر ان كانت تسقى سيحا ونصف العشر ان كانت تسقى بدلو ه
والباقي بينهما نصفان كان جايزا لما مر ان هذا الشرط لا يوهم قطع الشركة كذا في شرح
الكافي **قوله** قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي اي قال القدوري في
مختصره يعني كما انهما لو اشترطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك اذا شرطا
ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيودي الى قطع الشركة
وقد حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة
حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم
هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فنهانا والماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع
الساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والساقية
من الالفاظ المترادفة وفرق صاحب الغريبين بينهما فقال وفي حديث رافع بن خديج كنا نكري
الارض بما على الماذيانات وفي رواية اخرى بما على السواقي اي بما ينبت على الانهار الكبار والعجم
يسمونها الماذيان وليس بعربية ولكنها سوادية والسواقي دون الماذيانات الى هنا لفظ
الغريبين وقال الخطابي في شرح السنن والماذيانات الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي
في فوايد لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك لانها تتولد
منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالسواقي والربيع النهر الصغير
قوله وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب يعني لا يصح المزارعة ذكره على سبيل
التفريع على مسئلة المختصر وهذا على وجوه ستة ذكرها فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع
الصغير اما ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر
او التبن بينهما والحب لاحدهما او الحب بينهما والتبن لاحدهما او ذكرا ان يكون التبن بينهما وسكتا
عن الحب او الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي الوجه الاول جازت المزارعة ويكون التبن والحب
بينهما كما شرطا وكذا اذا شرطا ان يكون الخارج بينهما او الزرع او الريع بينهما جاز ويكون الحب

والتبن بينهما لان اسم الخارج يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر لا يجوز
لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الحب وكذا اذا شرطا ان يكون التبن بينهما
والحب لاحدهما بعينه لان المقصود هو الحب فهذا شرط يودي الى قطع الشركة فيما يرجع الى
المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز وان
شرطاه للاخر فسد وعن ابي يوسف انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة
لاحتمال ان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة والشركة
في الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الغراس فامكن القول بجواز مثلها من المزارعة اما
اذا شرطا التبن لمن لا بذر منه فليس له نظير في المعاملة فبقي على اصل القياس وان شرطا
التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود يكون بمنزلة
السكوت عنهما وذلك لا يجوز وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن في ظاهر الرواية
يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف انه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد
لان التبن يكون مقصودا كما ان الحب مقصود وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر
منه بحكم الشرط ولم يوجد الشرط فبقي التبن لصاحب البذر فيصير كانهما شرطا ان يكون الحب
بينهما والتبن لصاحب البذر وذلك جايز لما ذكرنا وعن بعض المشايخ ان التبن في هذه المسئلة
يكون بينهما بمنزلة الحب باعتبار العرف فان عندهم التبن والحب يكون بينهما نصفين وتحكيم ه
العرف عند الاشتباه واجب **قوله** ثم التبن يكون لصاحب البذر يعني فيما اذا شرطا الحب
نصفين وسكتا عن التبن لان الكل تولد من ملكه لان صاحب البذر يستحق ببذره ولا يحتاج
الى الشرط لان الكل تولد عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد وقال الطحاوي في مختصره
روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط
بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء
قال هو الصحيح وبه ناخذ **قوله** والتبع يقوم بشرط الاصل يعني ان التبن لما كان تبعا للحب
كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما ايضا وكانهما شرطا في التبن ان
يكون بينهما كالجندي يصير مغتنما بنية الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى **قوله** وان
شرط التبن للاخر صحت يعني فيما اذا شرطا ان الحب بينهما نصفان وذلك لان استحقاق ه
العامل بتسمية الشرط ولا يصح الشرط على وجه توهم قطع الشركة لانه ربما لا يخرج سوى
التبن وهذا معنى قوله واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قوله** قال واذا صحت
المزارعة فالخارج على الشرط اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم تخرج الارض
شيئا فلا شي للعامل وذلك لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه ما سمي
لصحة الالتزام واذا لم تخرج الارض شيئا في المزارعة الصحيحة لا يجب لواحد منهما على صاحبه
شي لان الواجب هو المسمى وهو مفقود فلا يستحق عوضا عنه لان عقد المزارعة شركة في
الانتهاء ولا يتحقق الشركة في غير الخارج نعم انه اجارة في الابتداء ولكن الاجر هو المسمى فلا يجب
غيره وليس كذلك اذا فسدت المزارعة لان موجب الاجارة الفاسدة وجوب اجر المثل في الذمة
لا المسمى وعدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة **قوله** قال واذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الخارج نما من البذر فيكون لصاحب
الاصل الا ان يملكه غيره بالشرط والمشروط في المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة

والتسمية لا يصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفساد وبقي النماء كله لصاحب البذر لانه لم يشترط شيئا **قوله** ولو كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له اي قال القدوري في مختصره والحاصل هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا فسدت المزارعة الحق الزرع كله لصاحب البذر لانه تولد منه فان كان البذر من قبل العامل كان لصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه لانه لم يرض بتوى منفعة ارضه عليه مجانا وانما رضي به بعوض يحصل وان تعذر استحقاق المشروط لفساد العقد يصار الى اجر المثل وان كان البذر من قبل صاحب الارض كان عليه اجر مثل العامل ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجته الارض لانه تولد من بذره بقوة ارضه ولو كان البذر من قبل العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي استحق به تلك المنافع فيمكن فيه شبهة الخبث فرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في الماذون وهو ان الماذون اذا دفع الى الرجل بذرا ليزرعه على ان الخارج بينهما فالمزارعة فاسدة والخارج كله للمزارع وعليه مثل البذر الذي اخذ من العبد الماذون وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فان في مسئلة الماذون الدفع لم يصح الى العامل لانه يصير اقراضا للبذر والعبد الماذون لا يملك الاقراض اما هنا فهو يملك الدفع وانما فسد العقد لفساد شرطه فافترقا فاذا قضينا في المزارعة باجر المثل للعامل او لصاحب الارض هل يبلغ بالغا ما بلغ قال محمد يبلغ بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز به المشروط والاختلاف ههنا بناء على الاختلاف في مسئلة الاحتطاب اذا اشتركا فيه فقطع احدهما وجمع الآخر فالمجموع للجامع بالاتفاق وللآخر اجر مثله وهل يبلغ بالغا ما بلغ قال محمد يبلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز عن النصف فكان الاختلاف في مسئلتنا فرع الاختلاف في هذه المسئلة **قوله** وقد مر في الاجارات كلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية اوجها لو المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز الاجر المسمى وقال زفر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي وقد مر بيانه في كتاب الاجارات الا ترى ان صاحب الهداية نفسه ذكر في باب الاجارة الفاسدة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة ثم قال وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هنا كغير معلوم فلم يصح الحط فعلم ان لا خلاف بين اصحابنا الثلاثة في الاجارة الفاسدة **قوله** فان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه اي وان كان البذر وهي من مسائل القدوري وقد مر بيانها **قوله** ولا مثل لها اي لمنافع الارض فيجب ردها اي قيمة منافع الارض **قوله** ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن تاويل بعض المشايخ في قول محمد رحمه الله في الاصل ان لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه ويتصدق على صاحب البذر حتى قالوا المراد منه ان

يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة والصحيح ما ذكره صاحب الهداية لان البقر يكون مستحقا بعقد الاجارة فينعقد المزارعة عليها فاسدا فيجب اجر المثل وفي الشامل في قسم المبسوط ثم الخارج في هذا الوجه لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه وبقره لانه استوفى منفعتها بعقد فاسد ويأخذ المزارع من الزرع بذره ومؤنته وما غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق بالباقي لان الزرع نما بجودة الارض وبقل بقلتها وقد انعقد العقد فاسدا على منفعة الارض فكان كسبا خبيثا وبذر البذر والغرم له عوض فيطيب له وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من العامل والارض والبقر من صاحب الارض على ان الخارج بينهما فان هذا فاسد في قياس قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه ويتصدق على صاحب البذر يستوفي صاحب البذر من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض والبقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان صاحب الارض اجر ارضه اجارة فاسدة والارض اجارها اجارة بنصف ما تخرج ولا تجوز اجارة البقر بشيء مما تخرج الارض الى هنا لفظ الكرخي **قوله** طاب له جميعه اي طاب لرب الارض جميع الخارج حتى لا يتصدق بشيء من ذلك **قوله** قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان امتنع الذي ليس من قبله البذر لا يتوصل الى الوفاء بالعقد لا باتلاف ماله الذي هو البذر فلا يجبر عليه كمن استاجر رجلا لهدم داره وليس كذلك الذي ليس من جهته البذر لانه لا يتلف ماله بالوفاء العقد فلزمه كسائر الاجارات الا ان يكون هناك عذر مما يفسخ به الاجارة فيكون له فسخ المزارعة كذا في شرح الاقطع وقال الكرخي رحمه الله في مختصره ان تعاقد رجلان على زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال لا اريد ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ان ازرع هذه الارض واريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في ذلك فان كان الممتنع من من قبله البذر فله ذلك وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس له ان يمتنع من ذلك الا من عذر ولو كانت الاجارة للزراعة وقعت باجر غير ما تخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراع ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها فذلك له وان قال لا ازرع هذه الارض وازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فيكون في يدك فان شئت زرعت وان شئت لم تزرع فاذا تم السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان اواجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك والعذر ان يكون على رب الارض دين فادح لا يقدر على ادائه الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها فيه الى هنا لفظ الكرخي وقال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذي لا وفاء به عنده سوى بيع الارض لانه يتعذر حصول هذا الغرض مع هذه الاعذار الا بالفسخ فلم يكن في ايفاء العقد فائدة فكان له حق الفسخ ثم قال فيه ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او يسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه

وبيع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا من ماله فلم يتحقق العذر في
فاسخ الفسخ وقال في باب العذر في المزارعة من شرح الكافي واذا دفع ارضه الى رجل مزارعة
بالنصف ليعمل فيها ببذره وبقره فلما تراضيا على هذا او انعقد العقد بينهما اراد رب الارض ان
يفسخ المزارعة لم يكن له ذلك الا بعذر الدين لما بينا ان المزارعة يقع لازمة كالاجارة ومثله
لا يفسخ الا بعذر فكذلك ههنا ولو كان العامل كربها بعدما انعقد العقد وحفر انهارها وسوى
مسناتها لم يكن له ان يفسخ العقد الا بعذر الدين لان هذا العقد جوز للعذر فيفسخ للعذر
فان باعها في الدين لم يكن للعامل عليه اجر لانه قوم عمله ومنفعته بشيء من الخارج ولم يخرج
شيء فلا يستحق عليه شيئا كما لو زرع الارض ولم ينبت فيها شيء فان لم ياخذها حتى نبت زرعها
ولم يستحصد ثم اراد ان ياخذها ليبيعها في دينه الذي حبسه القاضي ولا وفاء له غيرها
فانه لا يجبر على البيع ولا يمكن من البيع لانه يتعلق بها حق المزارع فلو اطلقنا البيع لفوتناه
حقه اصلا ولو منعنا لاخرنا حق الغريم والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من
السجن لانه ظهر عجزه عن البيع للحال ولا يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يخفي نفسه عند امكان
البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يحبسه الى ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم
حقه لانه زال المانع فظهرت القدرة فامرناه بالبيع فاما اذا القى البذر في الارض ولم ينبت
بعد كان له ان يبيع الارض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره على قول
ابي يوسف وقال محمد الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر فيها لانا نحتاج
الى قطع حقه عنه للحال فيجب القيمة للحال قال ثم في الموضع الذي اثبتنا لرب الارض حق
الفسخ هل يحتاج الى قضاء القاضي من اصحابنا من قال لا يحتاج الى القضاء ومنهم من قال يحتاج الى
القضاء بناء على اصل وهو انه يصير قابضا للارض بالتخلية ام بالزراعة من قال بانه يصير
قابضا للارض بالتخلية قال يحتاج الى الفسخ لان الزام موجب الفسخ لا يصح الا ممن له ولاية
الالزام ومن قال لا يصير قابضا الا بالزراعة قال لا يحتاج الى القضاء لان العقد قبل القبض
يفسخ بدون القضاء لانه ليس بلازم ثم هل يفسخ قصدا من اصحابنا من قال يفسخ قصدا كالقيام
دليل الفسخ ومنهم من قال لا يفسخ قصدا لانه انما يصير الى الفسخ لمكان الضرورة وانما يرتفع
بالفسخ في ضمن البيع ولانه لو سلط على الفسخ قصدا ربما يفسخ ولا يتفق لها مشتري الا بعد زمان
فيكون هذا نقضا للعقد اللازم من غير فائدة وهذا غير جائز كذا في شرح الكافي **قوله**
قبل معناه في الحكم اي الذي قلنا ان المزارع لا شيء له من اجر الكراب ونحوه هو القضاء ظاهرا
اما ديانة فيما بينه وبين الله تعالى يرضيه رب الارض حتى لا يلزمه الغرور قال مشايخنا هذا
الجواب في الحكم الذي قال محمد في الاصل فاما فيما بينه وبين ربه يفتى بان يعطي العامل اجر
مثله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل ملحقا الضرر
به والغرور والضرر مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه **قوله** واذا مات احد
المتعاقدين بطلت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الاجارة استيجار
بعض الخارج والاجارة تنفسخ بموت احد المتعاقدين عندنا خلافا للشافعي فكذا هذه
المزارعة وقد مر الوجه في الاجارات وهو انه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث له

وذلك لا يجوز وهذا الذي ذكره قياس لا استحسان الا ترى الى ما ذكره في الشامل في
قسم المبسوط دفع مزارعة ثلاث سنين فقبل الحصاد مات رب الارض في اول السنة
لا يفسد المزارعة حتى يستحصد استحسانا وجه القياس انه عقد شركة فيه اجارة وكل واحد
يبطل بموت الشريك وجه الاستحسان وهو ان ههنا ضرورة الى ابقاء العقد فيبقى لا جرم اذا
حصد ينفسخ في السنين بعده وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو
دفع الارض اليه سنين ثم مات رب الارض في اول سنة منها بعدما نبت الزرع لم يكن
للورثة اخذ الارض استحسانا حتى يستحصد الزرع والقياس ان يثبت لهم حق الاخذ
لانه ينفسخ العقد بموت العاقد الا انا بقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة
جوز للعذر فلان يبقى للعذر اولى ولهذا قلنا بانه لو استاجر سفينة فلما توسط لجة البحر
انتهت مدة الاجارة قد رنا عقد اجارة مبتدا باجر المثل لمكان العذر فاذا قدرنا عقدا
مبتدا لاجل العذر فلان يبقى لاجل العذر كان اولى فاذا ادرك الزرع اقتسما يعني المزارع
والورثة على الشرط وانفسخ العقد في السنين الباقية ولو كان الوقت سنة واحدة فاخر
العامل الزرع حتى زرع في اخر السنة فانقضت المدة والزرع بقل فالزرع بين العامل وبين
رب الارض نصفين لانه انتهت مدة الاجارة ويكون العمل عليهما الى ان يدرك الزرع ويكون
لرب الارض على العامل اجر نصف ارضه ويقدر اجارة مبتداة لمكان الحاجة وحاجته
مثل هذا كما صرنا من الامثال ولا يجبر العامل على القلع لانه وقع في الابتداء بحق قال الكرخي
في مختصره فان اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك وان اراد المزارع ان ياخذ
الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينهما او اعطه قيمة حصته او انفق
انت على الزرع كله وارجع بما ينفق في حصته وذلك لان المزارع اذا امتنع من العمل لا يجبر
عليه بعد مضي المدة لان العقد قد انتهى فبقي الزرع مشتركا بينهما فاما ان يتراضيا على القسمة
او يعطيه قيمته او ينفق عليه حتى لا يتلف ثم يرجع عليه كما في العبد المشترك اذا امتنع
احد الشريكين من الاتفاق وبذل الاخر ذلك بخلاف ما اذا استحصد الزرع واحصد بعض
اذا جاز له **قوله** فيحافظها على القياس بالرفع اي نحافظ في السنة الثانية والثالثة
على وجه القياس حيث يبطل المزارعة بخلاف السنة الاولى فانه لا يبطل المزارعة فيها
استحسانا ويترك الارض في يد العامل الى ان يستحصد الزرع **قوله** لما بينه اشارة
الى قوله بعد هذا لان المنافع انما يتقوم بالعقد الى اخره **قوله** واذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
وتكرير بيانه اي جاز فسخ المزارعة والفادح المثقل **قوله** ولو نبت الزرع ولم
يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع ذكره تفريعا ايضا وقد مر بيانه في جميع
ذلك **قوله** واذا مضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما اي
قال القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك خطأ
فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل قال صاحب الهداية معناه
حتى يستحصد اي معنى **قوله** والنفقة على الزرع عليهما واراد بالنفقة مونة الحفظ
والسقي وكري الانهار وانما كان على المزارع اجر مثل الارض بقدر نصيبه لانه بعد انقضاء

المدة يتبع بملك الغير من غير اذن وذلك لا يجوز وفي قلع نصيبه ضرر عليه وفي تبقية الزرع الى وقت
الحصاد بايجاب اجر المثل ابقاء الحقين حق المزارع وحق رب الارض فكان اولى من الاضرار باحدهما كما في الاجارة
والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويبقى الزرع حتى يستحصد نظرا لهما بخلاف موت
رب الارض فان ثمة لا يجب اجر المثل ويكون العمل على العامل لا عليهما لانا ابقينا العقد حكما فان كان الموت
اوجب فسخ العقد والعقد يوجب العمل على العامل بخلاف ما نحن فيه لان العقد انتهى بانقضاء المدة
وكان العمل بعد ذلك عملا في مال مشترك فيكون عليهما وعلى هذا قالوا في الجمال اذا مات في بعض
الطريق ان المستاجر يمضي الى مكة بالمسمى لانا ابقينا العقد حكما للعذر كذا هنا **قوله** فان انفق
احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ذكره تفريعا على مسئلة المختصر اي فيما اذا
انقضت مدة الزراعة والزرع بقل وانما كان متطوعا لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه فلا
يرجع بما انفق على صاحبه بقدر حصته لان للقاضي ولاية فصح امره **قوله** ولو اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ذكره تفريعا ايضا وهي من مسائل الاصل وذلك لان
المزارع ليس بمتعد وللزرع نهاية ينتهي اليها ان يستحصد باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال
وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا كان رب الارض بالخيارات الثلاث فيقال له اما ان تقلعه
فيكون الزرع بينكما او تعطيه قيمة حصته نابتا او تنفق على الزرع كله وترجع بما انفقت على
حصته في نصيبه وانما كان الخيار لرب الارض دون المزارع لانه صاحب الاصل وانما كان يبقى
العقد نظرا للمزارع فلما اراد القلع ترك النظر لنفسه فلا يجبر على العمل لانقضاء مدة العقد ثم
فيدفع الضرر عن رب الارض بما ذكرناه من الخيارات فيخير **قوله** ولو مات المزارع بعد
نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك ذكره
تفريعا على مسئلة المختصر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى
الرجل ارضا على ان يزرعها ببذره وبقره فما اخرجه الله فهو بينهما نصفان فزرع الارض فلما
نبت قبل ان يستحصد مات المزارع فقال ورثته نحن نعملها على حالها حتى يستحصد الزرع وابى
رب الارض فالامر في ذلك الى ورثة المزارع يعملونها فما اخرجه الله منها فهو بينهما على ما شرطا
في اصل المزارعة ولا اجر عليهم في الارض ان عملوها بغير القاضي او بغير قضاء وان اراد الورثة
قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينك وبينهم نصفين او
اعطهم قيمة حصتهم ويكون الزرع كله لك او انفق على حصتهم ويكون نفقتك في حصتهم الى هنا لفظ
الكرخي وانما كان الامر الى ورثة المزارع لانه لا ضرر في ذلك على رب الارض وانما لم يجبروا
على العمل اذا ارادوا القلع لانهم اسقطوا حقهم والابقاء كان لحقهم **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله ترك النظر لنفسه يعني ان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر للورثة وهم تركوا النظر
لانفسهم فلا يجبرون على العمل اذا امتنعوا عنه **قوله** قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت اي قال القدوري
في مختصره يعني كما ان النفقة عليهما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية عليهما قال صاحب الهداية الحكم الذي ذكره القدوري ليس بمختص
بهذه الصورة بل هو عام في جميع المزارعات يعني ان اجرة الحصاد واخواته في جميع المزارعات
عليهما فاذا شرطت على احدهما فسدت المزارعة والحصاد بفتح الحاء وكسرها والرفاع بفتح الراء
وكسرها لغة وهو ان يرفع الزرع الى البيدر والدياس مصدر داس الكدس يدوسه دوسا

ودياسا

ودياسا ودياسة والدياس ان يوطأ الطعام باظلاف البقر ويكرر عليها وحاصل الكلام هنا على ثلاثة
اوجه ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان
بعد تناهي الزرع فهو عليهما وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة دون
صاحبه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو
على العامل لان ذلك عمل المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وكل ما
يحتاج اليه بعد تناهي الزرع فهو عليهما لانه لم يبق على الزرع عمل والزرع مشترك والعمل فيه يكون عليهما
على قدر حصصهما فكذا النفقة وما يحتاج اليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه لان نصيب
كل واحد منهما قد تميز فيكون مؤنته عليه خاصة فان شرطاها على العامل فسدت في اجرة الحصاد والدياس
والرفاع والتذرية وهذا رواية الاصل وفي النوازل المزارعة جائزة على قول ابي يوسف وفيه
عن ابي يوسف اذا اشترط على المزارع ان يحصد ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى
يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك قال الفقيه ابو الليث وبه
ناخذ وفي المعاملة لا اعرف فيه نصا هذا الشرط وفي نوادر ابن رستم قال لا ناخذ بقول محمد في
هذه المسئلة وانما ناخذ بقول ابي يوسف والتنقية والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد جوزه
مشايخ بلخ كذا في خلاصة الفتاوى وجه قول ابي يوسف ان التعارف قد حصل ان الحصاد والدياس
على العامل فاستحسن في جواز شرطه لعرف الناس كالاستصناع ووجه رواية الاصل ان عقد
الزراعة يقع على عمل المزارعة الذي يحصل به النماء والزرع اذا تم وتناهى لم يبق هناك عمل
يقع به النماء والزرع مشترك والنفقة في المال المشترك عليهما فاذا اشترطا على العامل فقد شرطا
عليه ما لا يقتضيه العقد فيفسد وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا اشترط رب الارض
على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فان ذلك يوجب فساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كري
الانهار والقاء السرقين وبناء الحائط والكراب وغير ذلك مما يبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط
الكراب لا يفسد المزارعة لانه وان كرب مرارا فانه يبطل ذلك كله بسقي واحد ولا يبقى منفعته
بعد المدة ولو بقي يوجب الافساد ولو اشترط عليه ما يحتاج اليه من السقي والحفظ وغيرهما فان ذلك
لا يبطل المزارعة وكذا ما يحتاج اليه في حد النماء قبل ان يبلغ الى الحصاد ولو شرط عليه من التحصيل
بعد الادراك وبعدما خرج من حد النماء نحو الحصاد والتذرية وقطف العنب وجداد التمر ونحوه
فان ذلك عليهما جميعا واذا اشترط على المزارع فسدت وروي عن ابي يوسف انه قال لا يفسد لتعامل
الناس كذا في شرح الطحاوي **قوله** وما كان بعد القسمة فهو عليهما لفظ توسع لان ما كان بعد
القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لا عليهما على ما رويناه من مختصر الكرخي وذلك كالحمل
والطحن **قوله** ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه
ذكره تفريعا على مسئلة المختصر **قوله** ولو ارادا جداد القصيل او جداد التمر بسرا او التقاط
الرطب فكذلك عليهما ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره فاذا بلغ الزرع حتى صار قصيلا فاجمعوا
على ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا فالحصاد القصيل وبيعه عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الزرع
وايهما كان البذر من قبله فهو سواء في جميع ما ذكرنا وكذلك الرجل ياخذ النخل معاملة فما كان قبل ان
يصير الثمر تمرا فهو على العامل وما كان بعد ذلك فهو عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الثمر وهذا
والمزارعة سواء في جميع ما شرحناه في ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اسقطا ما يبقى من العمل
وجعلا هذا انتهاءه فكذلك في المعاملة والقصيل اسم لكل زرع بعد النبات قبل الادراك وقد قالوا

لو شرط في المزارعة عملهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر اذا كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض
فاذا اشترط عمل صاحبه لم يسلم ما اجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب الارض
واشترط عمله فلم يخل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا اشترطا
فيها عمل رب المال انها تفسد فكذلك المزارعة كذا في شرح الاقطع والله اعلم **كتاب المساقاة**
كان من حق الوضع ان يكون كتاب المساقاة قبل كتاب المزارعة لان المساقاة جايزة بلا خلاف ولهذا
قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة في مختصره الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة
البلاد كانت الحاجة اليها اكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف
بين الايمة كانت الحاجة الى علمها امس فقدمت ولان تفريعاتها اكثر من تفريعات المساقاة **قوله**
قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة
مشاعا هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تجوز المعاملة ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمعاملة ثم المعاملة تجوز في النخل والكرم عنده في الجديد وفي القديم تجوز في كل شجرة لها ثمر
وجه قولهم معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع
ولنا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال ابن الاعرابي هي مشتقة من معاملة رسول
الله اهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة ومعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم تشمل المساقاة
والمزارعة جميعا ولان المعاملة استيجار ببعض ما يخرج وذلك مجهول او معدوم فلا يجوز وقد
مر بيانه في المزارعة واذا ثبت من اصل ابي يوسف ومحمد جوازها لم يصح الا على مدة معلومة كساير
الاجارات فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنة
استحسانا لان العقد يقع على العمل في الثمر وللثمر وقت معلوم يبتدي فيه وينتهي بالثمرة
الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز فيها العقد وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما
قوله وسمى جزءا من الثمر مشاعا فما يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في المزارعة قال في شرح
الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها
ويقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيع وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم قال ولا ينبغي له
ان يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط
شيا على المساقي مما لا يبقى منفعته وراء المدة فانه يجوز ان يشترط تلقيح النخل والابار وسقي
الكرم والاشجار واصلاح الكروم وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز واما اذا كان مما يبقى منفعته
بعد المدة فانه لا يجوز نحو القا السرقين ونصب العرايش وتقليب ارض الغراس وغرس الاشجار
وما اشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطف العنب على العامل فانه يفسد المعاملة
فاذا فسدت المعاملة فالخارج كله لصاحب الكرم ويجب عليه للعامل اجر المثل **قوله** واذا
البذر في اصول الرطبة فهو هنا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة والبذر
بالذال ما يبذر والبزر بالزاي بزر البقول وغيره كذا في الديوان وكذ وقع سماعنا هنا في هذا الموضع
بالذال قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض قد صارت
قواما يجيء خروج ساقها من غير ورق عليه ولم ينته الى ان يجز قد دفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم
عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنباتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد
اخرى حتى لو كان للرطبة غاية جاز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها
حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شي فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جايز على ما شرطا

لان

لان البذر من الرطبة بمنزلة الثمر من الشجر لانه يقصد منها فصار كما لو دفع الاشجار معاملة
على ان الثمر بينهما نصفان فهو جايز كذلك هاهنا والرطبة لصاحبها لانها لم تحدث بعمله ولم
تزد به **قوله** بخلاف الزرع يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز يعني فكذا
بخلاف المزارعة فانها لا تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا لان الزرع ليس له نهاية معلومة لتفاوته
في ابتدايه فيقع فيه الجهالة فلا بد من دفعها ببيان المدة وهذا لانه ان قدم في القا البذر
يتقدم حصاده وان اخره تاخر فيقع المنازعة بينهما وليس كذلك دفع النخل او الكرم او الشجر معاملة
بالنصف من غير بيان المدة لان مدة خروج ثمره وادراكه لا يختلف ولا يتفاوت فلا يجري فيها ما
المزارعة فافترقا **قوله** وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث
لا يجوز الا ببيان المدة هذا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز عطفا على قوله
بخلاف الزرع يعني اذا دفع الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه
ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله من ذلك من الغرس والثمر فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا
ان يسمي مدة معلومة لما بينا انه ليس لثباتها وقت معلوم فان بين جاز كذا في شرح الكافي وهذا
لانه لا يدري متى يحمل الشجر وقد يتفاوت الاشجار في الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان
المدة **قوله** ولم يبلغ الثمر اي لم يبلغ الغرس الثمر **قوله** وبخلاف ما اذا دفع نخلا
او اصول رطبة هذا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز عطفا على قوله
بخلاف الزرع ايضا معناه ما قال في شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها
ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك
النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم وكانت المدة مجهولة كذا
في شرح الكافي اما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان
يذهب اصولها وينقطع نباتها فذلك جايز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كان للرطبة جزة معلومة
فيقع على اول جزة كما في النخيل تقع على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا
بيان المدة **قوله** او اطلق في الرطبة يعني اذا لم يبين المدة تفسد المعاملة وقال رحمه الله اذا لم يكن
للرطبة جزة معلومة واذا كانت معلومة جاز **قوله** ويشترط تسمية الجزء مشاعا يتعلق بقوله
وسمى جزءا من الثمر مشاعا **قوله** وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا تخرج الثمرة فيها فسدت المعاملة
ذكره تفريعا على مسالة المختصر وهي من مسايل الاصول قال في شرح الكافي ولو دفع اليه نخلا وكرما
وشجرا معاملة شهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة فهذا فاسد لان المقصود اثبات الشركة
في الخارج وفي هذه المدة لا يتحقق الشركة في الخارج فيفوت مقصود العقد قطعا فيفسد وان شرطا
وقتا يبلغ فيه فهو جايز لحصول المقصود وان تاخر عن تلك المدة كان للعامل اجر مثله اذ لم يكن
تاخره من ذهاب في تلك السنة لانه تبين ان المدة المضروبة لا توصل المقصود فصار كانه لم يبين
مدة فتفسد وان كان عن ذهاب في تلك السنة فهذه معاملة جايزة ولا شي له لانه يتحقق المقصود بافة
سماوية وان خرج في تلك السنة ولم يخل الا انه انقضى الوقت الذي وقته قبل ان يطلع الثمر فللعامل
اجر مثله فيما عمل وهذا بمنزلة الوقت الذي يعلم انه ينقضي قبل ان تخرج الثمرة لان العقد انما يعقد
لتحقق الشركة لكنه ذكر مدة لا تحصل فيها فصار كما لو لم يذكر المدة فوجب اجر المثل **قوله**
وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان اي كما قال القدوري في مختصره
وقال في شرح الطحاوي ثم اسم المعاملة تقع على حدايق الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط

المدة وتشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس وما اشبه ذلك ولو استثنى شيئا لنفسه فانه
لا تجوز المعاملة وقال في تحفة الفقهاء اذا دفع الارض ليزرع الرطاب ودفع بذرها او دفع
ارضا فيها اصول رطبة نابتة ولم يبين المدة ان كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهائه حد وقت معلوم
لا يجوز واما اذا كان وقت جزه معلوما فانه يجوز ويقع على جزة واحدة كما في الشجر المثمر اذا دفع
اليه النخل وفيها طلع او بسر اخضر او احمر فانه يجوز وان لم يبين الوقت لان وقت ادراكه معلوم ولو
دفع والبسر متناهي عظمه لكن لم يصر رطبا بعد لا يجوز لانه لم يبق للعامل عمل يحصل به النمو وكذا
الجواب في دفع الزرع مزارعة ان كان بقلا لم يستحصد جاز وان استحصد لا يجوز لما قلنا وعند
الشافعي يجوز المعاملة في النخل والكرم في الجديد وفي القديم يجوز في كل شجر لها ثمر له ان المعاملة
تثبت بخلاف القياس بحديث خيبر وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص وهو النخل والكرم
ولا يجوز فيما سوى ذلك ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها
من ثمر او تمر والشجر اسم عام لجميع ما له ساق فيجوز في الباذنجان والرطبة لانها من الاشجار لان لها ساقا
قوله ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان يكون معلولة يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي
بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص التعليل وانما جوزت المعاملة في
النخل والكرم لعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطاب والباذنجان ايضا لوجود
الحاجة فيهما **قوله** بناء على اصله هذا خلاف كلام اهل اللغة وكلاهما لا يسميا وقد عرف في
موضعه وقد مر في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة اليه وانما قال بناء على اصله لان
الشافعي يقول بالتعليل اكثر منا لانه يقول بالعلة القاصرة ونحن لا نلتفت اليها ويثبت حرمة
الربا في القليل والكثير كالحفنة والحفنتين وعندنا لا يثبت في القليل **قوله** وليس لصاحب
الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان العقد لازم لا يصح
فسخه الا بعذر والعذر لصاحب النخيل ان يكون عليه دين ولا وفاء عنده الا بيع النخل او سرقة
العامل او عهد العامل والعذر للعامل ان يمرض مرضا يقعده عن العمل قال في شرح الكافي ه
فان لحقه الدين بعد خروج الثمر لم يكن له البيع لما فيه من ابطال حق العامل حتى يدرك الثمره
ويقتسمانه ثم يبيع النخل وحصته من الثمر وتوفي الدين لانه زال المانع **قوله** على ما قدمناه
اشارة الى ما قال في كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع رب البذر من العمل لم
يجبر عليه **قوله** قال فان دفع اليه نخلا فيها ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز اي قال القدوري في مختصره وذلك لان العامل يستحق بعض الخارج بعمله
فاذا كان لعمله تاثير في النمو والزيادة جاز العقد كما يجوز قبل وجود الثمرة فاذا تناهت الثمرة
لا يكون لعمله تاثير فيفسد العقد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل
الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ
فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذا لو دفعه اليه وقد صار احمر لانه لم يتناه عظمه فهذه معاملة جائزة
وهو بينهما نصفان فان دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب
فالمعاملة فاسدة وان قام عليه وحفظه حتى صار تمرا فجميع الثمر لصاحب النخل وللعامل اجر
مثله فيما عمل وكذلك الحب وجميع الفاكهة في الاشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من ثمر النخل
قال ابو الحسن وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاحصاد واذا استحصد لم يجز ان يدفعه الى من يقوم
عليه ببعضه والجواب فيه مثل الاول الى هنا لفظ الكرخي **قوله** قال واذا فسدت

المساقاة

المساقاة فللعامل اجر مثله اي قال القدوري في مختصره وذلك لانها استيجار ببعض الخارج والاجارة
اذا فسدت وجب فيها اجر المثل لا المسمى فكذا المساقاة اذا فسدت **قوله** قال وتبطل المساقاة
بالموت اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المساقاة اجارة وتبطل الاجارة بموت احد
العاقدين فكذا المساقاة **قوله** فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم
عليه الى ان يدرك ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل الاصل قال في باب العذر في المعاملة
من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة فما اخرجه الله تعالى من شيء فهو بينهما
نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا اخضر مات صاحب الارض انتقضت المعاملة وكان
البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض
بموت احد المتعاقدين على ما عرف لكنا نستحسن ان نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ونبقي
العقد لاجل الحاجة قال فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة بالخيار ان شاؤا
صرموا البسر واقتسموه وان شاؤا اعطوا نصف قيمة البسر وان شاؤا انفقوا على البسر حتى
يبلغ ويرجعوا بنصف النفقة في حصة العامل من الثمر وقد مر الوجه فيه في المزارعة ولو كان
مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لان الوارث قام مقام
المورث والمورث لو كان حيا كان الخيار اليه في الابقاء كذا ههنا ولو ماتا جميعا كان الخيار الى ورثة
العامل لما بينا فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان لورثة صاحب الارض خيارات ثلاثة
على ما وصفناه **قوله** ولو التزم العامل الضرر بان قال انا اخذ نصف البسر **قوله**
وقد بينا نظيره في المزارعة اشارة الى ما ذكر عند قوله وان اراد المزارع ان يأخذ بقلا قيل لصاحب
الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما انفقته
في حصته **قوله** لان فيه النظر من الجانبين اي من جانب رب الارض وجانب ورثة العامل
لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير حقوقهم **قوله** وهذا خلافة في حق مالي اي الجانب
الثابت لورثة العامل وانما قال له جوابا لسؤال مقدر بان يقال خيار الشرط لا يورث عندكم
لانه عرض لا يحتمل النقل فكيف ثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار
بل هذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى ان يدرك فجاز **قوله** واذا انقضت
مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء ذكره تفريعا على مسئلة المختصر ابتداء
قال في شرح الكافي ولو لم يموتا ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء
والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل وان شاء ابى وان ابى تخير الآخر بين خيارات ثلاثة على ما بينا
وفرق بين المزارعة والمعاملة من وجه واحد وهو انه متى انقضت مدة المزارعة كان للعامل
ان يقوم على الزرع حتى يستحصد وعليه نصف اجر مثل الارض وفي المعاملة لا اجر عليه
لانا لو اوجبنا الاجر ههنا لاوجبناه في مقابلة منفعة النخيل ابدا او منافع النخيل غير متقومة
بدليل انه لا يصح ايراد العقد عليه ابدا بخلاف منفعة الارض فافترقا ولو لم تنقض مدة
المعاملة ولكن لحق رب الارض دين لا وفاء عنده الا بيع النخيل وفي النخل بسر او طلع لم يبلغ
فيه لم يؤمر بالبيع حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة كما ذكرناه في المزارعة ولو انقضت المدة او مات
صاحب النخل او لحقه دين لا وفاء له الا بيع النخل قبل ان يثمر النخيل وقد سقاه العامل وقام
عليها كان له ان يبيعها لانه لم يتعلق حق صاحب العمل بها اذ حقه متعلق بالخارج ولا خارج
ولو استحقت الارض وما فيها من النخيل بعد ما عمل فيها حتى اخرج البسر كان النخل والخارج للمستحق

ورجع العامل على الدافع باجر مثل عمله فرق بين هذا وبين المزارعة فان الاستحقاق اذا ورد على
الارض كان الخارج بينهما لانه يقبل الفصل عنه بخلاف استحقاق الشجرة فانه لا يحتمل الفصل عن
استحقاق الثمر لانه متولد منها فافترقا ووجب اجر المثل لانه استحق البدل فيصار الى اجر
المثل كذا في شرح الكافي **قوله** وفي المزارعة في هذا عليهما اي العمل في المزارعة فيما اذا
انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد عليهما جميعا على رب الارض والعامل لان العمل عليهما بقدر
ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه
العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة وهنا في صورة المعاملة لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء
المدة اجر مثل النخل على العامل كما لا يستوجب قبل انقضاء المدة لانه لا يجوز اجارة النخيل
الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك والمعاملة في دود القز وورق
التوت ذكرناها في باب البيع الفاسد **قوله** قال ويفسخ بالاعذار اي قال
القدوري ويفسخ المساقاة بالاعذار والاعذار ثلاثة ذكرت في المزارعة عند قوله
واذا انعقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل وذلك لان المساقاة في معنى
الاجارة وتجوز الاجارة للعذر والحاجة فاذا جازت للحاجة فلان يفسخ بالعذر اولى ثم
هل يتفرد صاحب البذر بالفسخ ام يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرنا في المزارعة
وقد مر بيانهما مستقصى في كتاب الاجارات في باب فسخ الاجارة ايضا **قوله** لما بينا
في الاجارات اشار به الى الدليل الذي ذكره في باب فسخ الاجارة بقوله ولنا ان المنافع
غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع
فينفسخ به اذا المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق
به وهذا هو معنى العذر **قوله** سرقة السعف وهو غصن النخل منه قول بعضهم
يوابس العراب الذهب في كل صيرح وما صارت العرابان في سعف النخل **قوله** ولو
اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ذكره تفريعا على مسئلة المختصر
اعلم ان المعاملة لازمة من الجانبين ليس لاحد منهما ان يفسخها الا من عذر وليس للعامل
ان يمتنع عن العمل الا من عذر وهو المذكور في سائر الكتب وقد مر ذلك في اول المزارعة
قال صاحب الهداية فيه روايتان في رواية لا يكون ترك العمل عذرا ويجبر على ذلك
لان العقد لازم فلا يفسخ الا من عذر وقيل يكون ذلك عذرا وتاويله ان يشترط عليه
العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه
وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره في العمل فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة
ولنا فيه نظر **قوله** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان
يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله اي في الارض ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي
من مسائل الاصل قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه
واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او كرما او شجرا على ان
ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او شجر او كرم او ثمر كان بينهما نصفين وعلى ان الارض
بينهما نصفان فهذا كله فاسد فان قبضها وغرسها فاخرجت ثمرا فجميع الغرس والثمر لرب
الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل من اصحابنا من قال انه صار بايعا نصف

ارضه بنصف غرسه وانه مجهول وكان فاسدا الا انه لما غرسه في ارضه فقد ملكه لانه
يتصل بالغرس مسلما الى صاحب الارض وكان له ان يقلعه الا انا لم نامره بالقلع لما في القلع
من الاضرار بصاحب الارض فاوجبنا قيمة الغرس الا ان هذا ضعيف لما ذكر الزرع
بعد هذا وجعل الحكم فيه كالحكم في الغرس ولا يؤدي الى الضرر والوجه ما ذهب اليه الحاكم
في الاجارات وهو انا جعلنا الغرس بمنزلة الآلات فصار كانه استاجره ليعمل في ارضه
بآلاته على ان يكون نصف الارض المغروسة عوضا عن عمله وهذا فاسد فيجب اجر مثل العمل
وقيمة الآلات فصار كما لو دفع ثوبا الى صباغ يصبغه بالنصف وجب له ثمن صبغه واجر
عمله كذلك وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكن قال له على ان لك عليّ مائة درهم او شرط
عليه كر حنطة او شرط له نصف ارض اخرى معروفة وكذلك هذا في الزرع والوجه فيه
ما ذكرنا في الاشجار وكذلك لو كان الغرس من عند رب الارض واشترط ان ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم لانه اثبت له شركة
في الخارج وسمى له اجرا معينا ومتى قابلنا عمله بالدراهم لم يبق له شيء يثبت به الشركة
فيقع هذا اجارة ومزارعة فيكون ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد ويكون الخارج
كله لرب الارض وللعامل اجر مثله واشتراط الدراهم باطل لانه لما فسد العقد يصار
الى اجر المثل اذا العقد متحد كذا في شرح الكافي **قوله** وتعذر رد الغراس لاتصالها
بالارض والغرس بكسر الغين المعجمة فسيل النخل وانما انث الضمير الراجع اليه على تاويل الاغراس
قوله ليقومها بنفسها انث الضمير الراجع الى اجر المثل على تاويل الاجرة ومثل ذلك جائز
كما في قوله سائل بني اسد ما هذه الصوت على تاويل الصيحة **قوله** وفي تخريجها طريق اخر
بيناه في كفاية المنتهي اي وفي تخريج المسئلة طريق اخر اشار به الى ما ذكره بعض اصحابنا
في شرح الكافي وهو الذي ذكرناه انفا وهذا اصحهما اي الذي ذكرته في كتاب الهداية وهو
قوله لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اصح الطريقين وقد قال اصحابنا
اذا دفع احد الشريكين النخل او الشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل وما خرج
من الثمرة فهو بينهما بقدر ملكهما وذلك لان المساقاة عقد اجارة واستيجار احد الشريكين على
العمل فيما هو شركة له لا يجوز ولا يجب له اجر لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد
كان الخارج بينهما على قدر الملكين لانه نماء ملكهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المناسبة بين كتاب المزارعة وكتاب الذبائح ان في كل منهما اتلافا في الحال للانتفاع
في المآل الا ترى ان الزراعة لا تكون الا باتلاف الحب في الارض للانتفاع بالزرع بعد
النبات فكذا الذبح لا يكون الا باتلاف الحيوان بازهاق روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك
والذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة ثم اعلم ان الشيخ ابا الحسن الكرخي ذكر في اول كتاب
الذبائح في مختصره ما احل الله تعالى في كتابه العزيز وقال الله تعالى والانعام خلقها
لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال عز وجل اولم يروا انا خلقنا لهم مما عملت ايدينا
انعاما فهم لها مالكون وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وقال عز وجل الذي خلق
لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون وقال فاذكروا اسم الله ومن الانعام حمولة وفرشا كلوا مما
رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين فالحمولة الكبار منها والفرش
الصغار والانعام الابل والبقر والغنم ولا اعلم خلافا في ان اسم الانعام واقع على ما سميناه وما

عدا الانعام من البهايم الانسية لا يجوز اكله فلا يجوز اكل الخيل ولا البغال ولا الحمير وهو
وهذا قول ابي حنيفة وقالا كذلك الا في لحوم الخيل فانهما قالا لا باس به ذكره الى هنا لفظه
الكرخي في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبايح محظورة بالعقل
لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر على الحيوان والمحظور
بالعقل على ضربين منه ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته كقبح الظلم ومنه ما هو
محرم فيجوز ان يرد الشرع باباحته وانما كان كذلك لان المرء اذا كان فيه نفع لو في عليه
حسن بالعقل فلذلك حسن ان يحجم الاطفال ويداويهم بما فيه الم وذلك لما لهم في ذلك من
الالم من النفع ولا يعلم بالعقل ان للبهايم في ذبحها منفعة فلا يجوز ان يقدم عليه فاذا اباح
الشرع ذلك كشف لنا عن المنفعة التي يحصل لها من العوض فحسن فعلها ولا يقال ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان ياكل لحم الحيوان قبل ان يبعث فان كانت الاباحة بالشرع لم يجز له
ذلك لانا لا نعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته ذبح وانما اكل اللحم وليس في حظر
الذبح ما يوجب حظر اللحم لانها اذا ذبحت فالاكل لم يحصل منه امر يكره في العقل ولو ثبت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح لم يمتنع ان يفعل ذلك على شريعة من كان قبله الى هنا
لفظ القدوري في شرحه وقد اعترض على هذا الكلام شمس الايمة السرخسي فقال زعم
بعض العراقيين من مشايخنا ان التذكية محظورة بالعقل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا
عندي وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناول من اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه تناول
ذبايح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه
وجوابه يعلم من كتاب القدوري ان شا الله تعالى وايضا يجوز ان يتناول من ذبايح اهل الكتاب
لا المشركين فلا يرد ما قال ثم قال القدوري واذا ثبت اباحة الذبح فالكلام بعد ذلك فيما يحل
من الحيوان وما يحرم وجملة ذلك ان الحيوان على ضربين منه ما له دم سايل ومنه ما لا
دم له فما لا دم له حرام اكله الا الجراد وما له دم على ضربين احدهما ما يعيش في الما
والاخر ما لا يعيش في الما فما يعيش في الما كله محرم الا السمك خاصة وما يعيش في البر على ضربين
مستانس ومتوحش فالمستانس يحل منه الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وما
سوى ذلك من المستانس لا يوكل الا الفرس فانه يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عندهما
واما المتوحش فيحرم منه كل ذي مخلب وناب ويحل ما سواه ويكره اكل الحشرات كلها اه
وسيجي بيان جميع ذلك في الكتاب ان شا الله تعالى **قوله** قال الذكاة شرط حل الذبيحة
وهذا وقع على خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظ قال في المسلة كان يشير به الى ما ذكر
في الجامع الصغير او مختصر القدوري ومثالم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره
في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول قال العبد الضعيف مشيرا
به الى نفسه والذكاة اسم بمعنى الذبح من ذكى الشاة تذكية اذا ذبحها ثم الذكاة
شرط حل الذبيحة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل
لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم
وهذا لانها متى لم تذك كانت ميتة والميتة حرام بالنص فتكون الذكاة شرط الحل
لانه مستثنى من الحرمة الا ان السمك والجراد خرجا عن عموم الاية بالسنة المشهورة
وهي قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد

واما الدمان فالكبد والطحال واجماع الامة يدل على هذا لان الاكل لا يحل الا بالذكاة
بالاجماع وركن الذكاة هو القطع والجراح لان الذكاة به توجد وركن الشي ما يوجد به
الشي فاما شروط وقوع الذكاة ذكاة اربعة اشيا الة جارحة بالاجماع لحديث ابراهيم النخعي
قال اذا حزق العراض فكل واذا لم يحزق فلا تاكل فعلم ان الالة اذا لم تجرح لا تحل والثاني ان
يكون الذابح ممن له ملة التوحيد وهو حلال في الحل اما دعوى واعتقادا كالمسلم او
دعوى كالكتابي فانه يدعي انه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس له ملة
التوحيد بحال لا دعوى ولا اعتقادا لانه يقول بصانعين احدهما خالق الاخر والاخر خالق
الشر فلا تحل ذبيحته والمحرم لا تحل ذبيحته وكذا الحلال اذا كان في الحرم لا يحل ذبحه للصيد
والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل وجه كما كول اللحم او من وجه عندنا بان كان مما
يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي
قال في الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرايط احدها صفة في الفاعل بان يكون
معتقدا لكتاب منزل في دين مقر عليه والثاني صفة في الفعل وهو وجود ذكر اسم الله تعالى
عليه في حق المذكي والثالث صفة في الالة بان يكون ما يقطع لها حد والرابع صفة في الموقع
منه وهو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والودجان الى هنا لفظ الاجناس
وحكم الذكاة حل اكل المذبوح فيما يوكل وطهارته وجلده ان كان مما لا يوكل لحمه الا الادمي والخنزير
فانه لا يلحقهما الذكاة وهذا لان حكم الشي ما يثبت به والذي يثبت بالذكاة هذا ثم الذكاة
نوعان ذكاة اختيار وذكاة اضطرار فذكاة الاختيار جرح مقدر وهو قطع الاوداج
في محل معلوم وهو ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار جرح في اي محل كان وعند
بعضهم جرح مدمي في اي محل كان والاصل في باب الذكاة هو الاول والثاني كالبدل عنه
لان البدل ما لا يصار اليه الا بعد العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار لهذه المثابة لانه لا
يصار اليه الا بعد العجز عن ذكاة الاختيار ولتكون الذكاة مشروعة بقدر الوسع والامكان
ولان الذكاة شرعت ليخرج الدم المسفوح النجس وانما يخرج الدم المسفوح بذكاة الاختيار
فكانت اصلا وذكاة الاضطرار بدلا ثم الالة التي تحصل بها الذكاة نوعان جماد وحيوان
والجماد نوعان ما يعمل متصلا كالسكين والسيف والرمح وما يعمل منفصلا كالسهم والمزراق
والحيوان نوعان من جنس الطيور كالبازي والصقر والشاهين ونحوها ومن جنس البهايم
كالكلب والفهد وانما صلحت هذه الحيوانات الة بعد التعلم لانه قبل التعليم اجتمع في
هذه الحيوانات ما يوجب ان يكون الة وما يمنع فمن حيث انه لا عقل له وانه قاطع
جارح يصلح الة كالسكين ومن حيث ان لهذه الحيوانات اختيارا لم يصلح الة والالة ما لا
اختيار له كالسكين فاذا لم يترجح ما يوجب ان يكون الة على ما يمنع شرط الشرع التعلم
حتى يترجح احد الوجهين على الاخر فالتحقت هذه الحيوانات بعد التعليم بالسكين فوقع
عملها لصاحبها لا لا نفسها **قوله** وكما يثبت به الحل تثبت به الطهارة وكان ينبغي ان
يقول بها لان الضمير راجع الى الذكاة ولكن على تاويل الذبح ذكره وهذا لان النجس هو الدم
المسفوح فيزول ذلك بالذكاة فتحصل الطهارة بها الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا
تلحقهما قال الفقيه ابو الليث وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شي من لحم
السباع وقد ذبح جازت صلاته ولو وقع في الماء لم ينجس الماء وكان الفقيه ابو جعفر رحمه

يقول هو نجس لا تجوز الصلاة معه ولو وقع في الماء فسد الماء وهو موافق لقول نصير وبه نأخذ هكذا ذكر في كتاب الصلاة من كتاب النوازل وسيجيء في فصل ما يحل أكله وما لا يحل عند قوله وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير **قوله** فإنها يلبسها أي أن الذكاة تنبئ عن الطهارة **قوله** ومنه قوله عليه السلام ذكاة الأرض يبسها وفيه نظر لأنه من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي عليه السلام وبه صرح في الفائق وفسر بقوله أي إذا يبست من رطوبة النجاسة فذاك تطهيرها كما أن الذكاة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار إذا أججت واشتعلت فكأن الأرض إذا نجست ماتت وإذا طهرت حييت إلى هنا لفظ الفائق وقال في ديوان الأدب في باب التفعيل ذكى أي ذبح وذكى أي أسن وذكيت النار أي رفعتها **قوله** بين اللبة واللحيين واللبة الصدر والحنكان الذقن **قوله** أصل هو أفعل تفضيل أي الأول وهو الجرح بين اللبة واللحيين أصل من الثاني في إخراج الدم فترك من للعلم به كما في قوله تعالى يعلم السر وأخفى أي أخفى منه **قوله** قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما قال القدوري في مختصره اعلم أن المسلم والكتابي سواء فيما يقع به الذكاة ولا خلاف في جواز ذكاة المسلم وأما ذكاة الكتابي فلقوله تعالى إلا ما ذكيتم وهو المراد بقوله لما تلونا وذلك لأن الخطاب عام ولقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم قال في الصحيح البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وقال في الصحيح البخاري أيضا وقال الزهري لا بأس بذبيحة نصارى العرب فإن سمعته يسمي لغير الله فلا تأكل فإن لم تسمعه فقد أحله الله وعلم كفرهم ويذكر عن علي نحوه إلى هنا لفظ الصحيح ولا يجوز أن تحمل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم تخص بأهل الكتاب قال في شرح الطحاوي وذبيحة أهل الكتاب إنما تحل إذا أتي به مذبوحا وإن ذبح بين فإن سمى الله تعالى فلا بأس وإن سمى باسم المسيح فإنه لا يؤكل وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فإن كان الذابح كافرا من غير أهل الكتاب لم تؤكل ذبيحته كائنا ما كان وما كان دينه ولا يجنى عبدا إلى هنا لفظ الكرخي وذلك لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومن ليس بكتابي لا يذكر اسم الله ولأن الإباحة وردت مختصة بأهل الكتاب فمن سواهم على أصل الحظر وقال الكرخي في مختصره وتجوز ذبح الصابيين عند أبي حنيفة وهم عنده أهل كتاب وهم فرقة من النصارى يعني وليس يريد الصنف الآخر من الصابيين الذين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع آخر لبسها النصارى عليه فهؤلاء لا يؤكل ذبائحهم وهو عندي هكذا أولم أر وهذا التفصيل عن أبي حنيفة إلا أن الحكاية عنه أنهم أهل الكتاب إلى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وإنما أجاب أبو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب ويعظموا الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وهما حملا الأمر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا تجوز الذبيحة ثم قال القدوري وحال هذه الفرقة مشكلة لأنهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فأما حمل أبو الحسن لقول أبي حنيفة على صابئ يؤمن بعيسى عليه السلام فهو أمر لا يعرف منهم وإنما يؤمنون بإدريس ويعظمونه دون غيره من الأنبياء وقال القدوري في كتاب النكاح من تصنيفه المسمى بالتقريب وهذه المسألة لا خلاف فيها في الحقيقة لأن أبا حنيفة أجاب فيهم على طائفة من النصارى

يؤمن

يؤمن بالكتاب فهم كنساء أهل الكتاب وهما أجابا على من يعبد الكواكب فيصير كعابد الوثن وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسألة وذلك أن الصابيين طائفتان طائفة منهم ينتحلون دين المسيح ويقرون بالإنجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا يؤكل ذبائحهم وفرقة أخرى من الصابيين في نواحي حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا لنبي ويعبدون الكواكب والأصنام فهؤلاء أهل الأوثان لا يؤكل ذبائحهم ولا ينكح نساؤهم في قول أصحابنا جميعا وقال في الأصل أرأيت الصبي يذبح ويسمي هل يؤكل ذبيحته قال إن كان يضبط ويعقل التسمية والذبحة فلا بأس به وإن كان لا يعقل ذلك فلا قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه أو السكران يذبح في حال سكره فهو مثل ذلك يعني إن كان يعقل المجنون أو السكران التسمية والذبحة جاز وإلا فلا قال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح المبسوط يريد بقوله يضبط أي يضبط شرائط الذبح من فري الأوداج وغيره ويعقل التسمية والذبحة بأن كان يعقل أنه يباح بالتسمية ولا يباح بغير التسمية وذلك لأنه متى أمكنه ضبط شرائط الذبح وعقل التسمية كان هو والبالغ سواء والبالغ إذا سمى وذبح حل فكذا الصبي وإن كان لا يعقل التسمية فإنه لا تحل ذبيحته لأنه متى لم يعقل التسمية لا يتضح منه التسمية كما لا يصح منه الإسلام ولا البيع ولا النكاح إذا لم يعقل والتسمية شرط الإباحة وقال في كتاب التفريع لأصحاب مالك ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون ثم قال في الأصل وذبائح أهل الحرب إذا كانوا من أهل الكتاب لا بأس به وذلك لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم إذ لا تفصيل فيه بين الكتابي الحربي والذمي وذلك لأنهم يؤمنون بالكتاب وإنما حربهم معصية منهم وذلك لا يؤثر في الذبح كمعصية المسلم وقال الكرخي في مختصره ولا بأس بذبائح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لأنهم على دين النصارى وإن لم يتمسكوا بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الأصليين إذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وقال في شرح الأقطع وقد قال الشافعي إن ذبائح بني تغلب وذبائح نصارى الحرب لا تؤكل وهذا لا يصح لما ذكرنا والذبحة بكسر الذال نوع من الذبح أراد بها القدرة على الذبح **قوله** وصحة القصد ما ذكرنا أي بما إذا كان يعقل التسمية والذبحة لا يقال المجنون لا عقل له فكيف يعقل لأنا نقول أراد به المعتوه وهو الذي يجن تارة ويفيق أخرى وقد يعقل المعتوه التسمية وكذا السكران قد يعقل **قوله** والأقلف والمجنون سواء أي في حل الذبيحة لما ذكرنا أشار به إلى الآيتين وهما قوله تعالى إلا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم لأن الخطاب عام وإنما قيد بالأقلف احترازا عما روي عن ابن عباس أنه كان يكره ذبيحته وقال في الفائق ابن عباس كان يكره ذبيحة الأرغل هو الأرغل الأغلف والأقلف الذي لم يختن وكذا الأقلف كذا في ديوان الأدب وقال الكرخي في مختصره ولا بأس بذبيحة الأخرس المسلم والكتابي وذلك لأنه من أهل الذكاة وعجزه عن التسمية لا يمنع من صحة ذكاته كما أن عجزه عن التكبير لا يمنع من صحة صلاته **قوله** قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي أي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى أصحابنا في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب

عندنا لحل نسائهم ولا اكل ذبائحهم وقال ابو يوسف في مصنفه المسمى بكتاب الخراج حدثني
قيس بن الربيع عن قيس بن مسلم عن الحسن قال صالح رسول الله مجوس اهل هجر على ان ياخذ منهم
الجزية غير مستحل مناكحة نسائهم ولا اكل ذبائحهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي وقد روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى سعد في مجوس السواد ان لا
ينكح نساؤهم ولا يؤكل ذبائحهم وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف من احد منهم عليه ولان
احد شرائط الذكاة ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او
دعوى كالكتابي والمجوسي ليس له ملة التوحيد فلم يوجد شرط الذكاة فلا تحل ذبيحته
قوله قال والمرتد اي قال القدوري في مختصره وهو بالجر عطفا على المجوسي وكذا
قوله والوثني والمحرم بالجر ايضا قال الكرخي في مختصره وكذلك المرتد عن الاسلام لا تؤكل
ذبيحته الى اي دين ارتد وان كان الى اهل ذلك الدين ممن يؤكل ذبائحهم وان ارتد الكافر الكتابي
الى دين من غير دين اهل الكتاب لم تؤكل ذبيحته وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب
اكلت ذبيحته ينظر الى حاله ودينه في حال ذبحه دون ما سواه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان
المرتد عن الاسلام لا يقر على دينه الذي انتقل اليه فصار كالوثني الذي لا دين له فلا تؤكل
ذبيحته وكذلك الكتابي كاليهودي او النصراني اذا انتقل الى دين غير اهل الكتاب بان تمجس لا
تؤكل ذبيحته لان المجوسي ليس له ملة التوحيد اصلا بخلاف اليهودي او النصراني اذا انتقل
الى دين غير اهل الكتاب اذا تنصر او النصراني اذا تهود حيث تؤكل ذبيحته لان الذي
انتقل اليه دين يقر عليه وكذلك اذا تهود المجوسي او تنصر لانه دين يقر عليه ولا يجبر بالعود
الى دعوى الاثنين فلما اقر على الدين الذي انتقل اليه صار كانه من اهله في الاصل
قوله والوثني اي لا تؤكل ذبيحة الوثني وهو الذي يعبد الوثن لانه ليس له
ملة التوحيد والوثن الصنم قوله قال والمحرم اراد به ذبيحة المحرم من الصيد
سواء كان المحرم في الحل او في الحرم وكذا صيد الحرم لا تحل ذبحه اصلا لا للمحرم ولا للحلال
وذلك لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في
الحرم ليس بمشروع لحق الله تعالى فيكون ميتة فلا يحل اما ذبح المحرم غير الصيد فمشروع
وذبح الحلال غير صيد الحرم مشروع ايضا فيقع فعلهما ذكاة فيحل قوله قال
وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل اي قال القدوري
في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره التسمية على الذبيحة عندنا فرض
لا تصح الذكاة مع تعمد تركها وان كان تركه على وجه النسيان صحت الذكاة وكذلك
الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في هذا
بمنزلة المسلم الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه للمختصر وقال الشافعي
اذا ترك التسمية عمدا جاز الاكل وقال مالك اذا تركها ناسيا لم تؤكل وهكذا ذكر القدوري
مذهب مالك وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة
الذبيحة ومن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته فيحتمل ان يكون
عن مالك روايتان في المسالة وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ومن ترك التسمية
عامدا او ساهيا لم تؤكل وان ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم تؤكل وان ترك ساهيا اكلت
وقال في تفسير سورة الانعام من كتاب التيسير داود بن علي حزم متروك التسمية ناسيا وقال

في النوازل

وقال في النوازل وفي قول بشر لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري ايضا في شرح مختصر
الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان فقال علي وابن عباس اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا تؤكل
والخلاف في النسيان يدل على اتفاقهم في العمد ثم اعلم ان التسمية شرط الحل في الذبيحة مع الذكر لان الحز
الذبح والتسمية من شرائط الذبح وفي الصيد عند الرمي والارسال والخلاف في ترك التسمية في
الصيد كالخلاف في الذبيحة فعندنا لا تحل مع العمد خلافا للشافعي له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
المؤمن يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولانه اذا ترك التسمية ناسيا حل بالاتفاق فلو كانت التسمية
شرطا لم تحل لان شرط الشيء يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة
واستقبال القبلة وستر العورة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم ليجادلوكم وان اطعتموهم انكم لمشركون قوله انه لفسق
اي متروك التسمية عمدا حرام سماه فسقا لان تناوله فسق اي خروج عن الطاعة وان الشياطين
ليوحون اي يوسوس الشياطين الى المشركين ليجادلوكم يقولون لهم تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما اماته
الله وعن عكرمة ان الشياطين هم المجوس يلقنون المشركين ليجادلوكم ذلك في محاجة اهل الاسلام
وان اطعتموهم اي ان اطعتم الكفار في استحلال ما حرم الله انكم لمشركون مثلهم وجه الاستدلال
ان الله تعالى نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه تعالى نهى والنهي للتحريم بدلالة السياق الا
ترى الى قوله تعالى وانه لفسق والى قوله وان اطعتموهم انكم لمشركون وقد دل عليه السنة ايضا
وهي ما قال البخاري في الصحيح حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا محمد بن فضيل عن بيان عن الشعبي
عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال
اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فاني اخاف
ان يكون انما امسكه لنفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل وحدث البخاري ايضا عن موسى بن اسماعيل
عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك
وسميت فامسك وقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالطها كلاب لم يذكر اسم الله عليها
فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل وحدث البخاري عن ادم عن شعبة عن عبد الله بن ابي
السفر عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك
وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر
لا ادري ايها اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وحدث البخاري ايضا باسناده
الى جندب بن سفيان البجلي قال ضحينا مع رسول الله اضحاة ذات يوم فاذا اناس قد ذبحوا ضحاياهم
قبل الصلاة فلما انصرف راهم النبي صلى الله عليه وسلم انهم قد ذبحوا قبل الصلاة فقال من ذبح قبل
الصلاة فليذبح مكانها اخرى ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله وهذه الاحاديث كلها تدل
على حرمة متروك التسمية عمدا الا ترى ان تصريح رسول الله بقوله لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك واجماع الصحابة رضوان الله عليهم يدل على صحة ما قلنا لانهم اختلفوا في حرمة متروك
التسمية ناسيا ولم يختلفوا في متروك التسمية عمدا فاذن لا وجه لانكار الشافعي اشتراط التسمية
لمخالفة اجماع الامة وصريح النص وتسمية الله اكل ذلك فسقا فان قلت التعلق بقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لان الله تعالى لم يبين الذكر في اي حالة هو اهو في حالة الذبح
ام في حالة السلخ ام في حالة الطبخ ام في حالة الاكل وكان مجملا ولان الله تعالى ذكر بكلمة من وقد
قال مما لم يذكر اسم الله عليه ومن للتبعيض والبعض ليس باولى من البعض فكان المراد مجهولا مجملا

والتمسك بالمحمل لا يصح قلت ما سوى حالة الذبح ليس بمراد بالاجماع لانه لم يقل به احد فتعين حالة
الذبح والا يلزم الغاء النص ولا يقال تحمل على الندب فلا يلزم الغاء النص لانا نقول يابى ذلك قوله تعالى
وانه لفسق لان تارك المندوب لا ينسب الى الفسق والجواب عن الثاني فنقول سلمنا ان البعض مراد بكلمة
التبعيض ولكن ذكر البعض مجهول منكر كما قال وقد وقع في سياق النفي والنكرة اذا وقعت في
سياق النفي تعم فان قلت المراد من الاية الميتة لان سبب نزول الاية
مجادلة المشركين في الميتة قالوا تاكلون ما قتلتموه ولا تاكلون ما قتله الله تعالى قلت
سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا
السبب فلو كان الحكم مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان اسبابها الاسباب كانت ثمه
واللفظ عام لان قوله مما لم يذكر اسم الله يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه وفيما قال الخصم
عدول عن ظاهر اللفظ وترك الحقيقة مع امكان العمل عمل بالمجاز فلا يجوز فان قلت
لا نسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر بالقلب كما في قوله تعالى ولا تطع من اغفلنا
قلبه عن ذكرنا قلت سلمنا ان المراد في قوله قلبه عن ذكرنا هو الذكر
بالقلب بدليل السياق ولكن لا نسلم ان المراد فيما نحن فيه هو الذكر بالقلب لانه تعالى قرن الذكر بكلمة
على وهو يدل على ارادة الذكر باللسان لانه يقال ذكر عليه بلسانه وسمى عليه بلسانه ولا يقال ذكر
عليه بقلبه وسمى عليه بقلبه لان النهي يقتضي تصور المنهي عنه فلو حملت الاية على الذكر بالقلب
باقامة الملة مقام التسمية لا يكون المنهي عنه متصورا ولا يقال المراد منه ذبيحة المشرك
والمجوس فيتصور المنهي عنه لانا نقول حرمة ذبائحهم لا باعتبار ترك التسمية فان المشرك
لا تحل ذبيحته وان سمى الله تعالى وبعض اصحابنا تعلقوا بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف فاذا وجبت جنوبها الاية بانه ان الله تعالى امر بالذكر عند النحر ومطلق الامر للوجوب
على ما بينا في اصول الفقه والواجب لا يخلو اما ان يكون شرطا او ركنا والتسمية ليست بركن
بالاجماع فتعين ان يكون شرطا فان قلت النصوص معارضة
لهذا النص منها قوله تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى المذكاة
من المحرمات ومن ذكاة لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللحيين ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بانه ان الله تعالى امر نبيه عليه السلام ان يخبر انه لا محرم سوى
المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية وكان حلالا قلت
اما الجواب عن الاية الاولى فنقول نحن نقول بموجب ذلك لان الله تعالى امر باكل الحلال
لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الاية الثانية فنقول
المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوية ولم تشرع الذكاة بدون التسمية فلا يرد علينا والجواب
عن الاية الثالثة فنقول المراد فيه نفي الحرمة عما سوى المذكورات في هذه الاية مطلقا لان
لحم الكلب والحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية مطلقا بل المراد منه انه لم يجد محرما مما كانوا
يعتقدونه حراما في هذه الاية سوى المذكورات في هذه الاية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه
الاية وهو قوله تعالى قل الذكرين حرم ام الانثيين الخ ثم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما والجواب
عن حديث الخصم فنقول المراد منه الناسي ولا يلزم معارضة خبر الواحد كلام الله فلا يجوز
لان شرط المعارضة المساواة ولان النسيان مما جبل عليه الانسان وهو عجز ملازم للانسان
فجعل عفوا في حق الله تعالى اذا كان غالبا اما بطريق الدعوة كما في النسيان في الصوم او بالنظر في

حال

حال الشدة كما في التسمية في الذبيحة واقيم الملة مقام الذكر فعلا للعجز ولم يجعل في غير ذلك
عفوا لانه ليس في معنى المنصوص عليه ولا يقال بقياس الشافعي العمد على النسيان لانه يلزم
من ذلك معارضة الراي النص فلا يجوز ايضا لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس
والمقيس عليه لان حالة العمد حالة القدرة وحالة النسيان حالة العجز فلا مماثلة بينهما فان قلت
ذبيحة اهل الكتاب حلال وان كان متروك التسمية عمدا لان ما يعتقدونه انها ليست بالة حقيقة
فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد
ذكر اسم الله من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفي بذلك القدر في حق الحل الا ترى
انا اذا سمعنا انهم يذكرون اسم عزير او اسم المسيح عند الذبح نقول بحرمة ذبائحهم ولهذا نقول
بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد قوله في الوجهين اي في ترك التسمية عمدا
او ناسيا قوله لا فصل فيه اي لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله مما لم يذكر اسم
الله عليه يشمل العمد والنسيان جميعا لعدم الفصل باحدهما قوله والسمع غير مجرى على ظاهره
اي السمع وهو قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم ظاهرا ولهذا اختلف
الصحابة في متروك التسمية ناسيا ولم يعنف من قال بحرمته بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع
الخلاف بينهم فيه وظهر انقياد من قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله وحيث لم تجر المحاجة
ولم يرتفع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر وليس المراد منه النسيان بل المراد منه العمد
قوله والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد هذا جواب عن قول
الشافعي حيث قال اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي ان تقام الملة مقامها ايضا في حق
العامد فقال الناسي معذور لان النسيان من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمية فجعله
عفوا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه قوله وما رواه محمول
على حالة النسيان اراد به قوله عليه السلام المومن يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم قوله ثم
التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال او
الرمي وهي على الالة اي التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبيح وفي الصيد تقع على الالة وهي
النشاب والكلب وثمرة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد هذا قال الكرخي في مختصره لو ان
رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع اخرى فذبحها بتلك التسمية الاولى لم يجز
ذلك ولا يوكل هذا وقد ترك التسمية عمدا ولو رمى صيدا فسمى فاخطاه واصاب اخر فقتله
فلا باس باكله لان التسمية في الرمي على ارسال النشابة والسهم وليس على الاصابة ولو كانت التسمية
على الاصابة لم تجز تسمية الارسال ثم قال الكرخي وكذلك لو ارسل كلبا او فهدا او بازيا فانما
التسمية على الارسال ليس على اخذه ولا باس باكله وان اخذ غير الذي ارسله عليه والتسمية
على الذبيحة على الحيوان بنفسه ليس على اخذ السكين الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في الاصل اذا رايت
رجلا اضجع شاة وسمى ثم القى تلك السكين واخذ اخرى فذبح بها هل يوكل قال نعم لا باس به وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك ورمى اخرى
ولم يسم فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما ان التسمية في ذكاة الاختيار شرعت على الذبيح لا على الالة والذبيح
لم يتبدل بما صنع انما تبدلت الالة والتسمية ما كانت على الالة انما كانت على الذبيح فاما ذكاة الاضطرار
فالتسمية شرعت على الالة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل لانك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فقد شرط

التسمية على الالة وهي الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان السهم تطهر الكلب من حيث انه الة تعمل
منفصلا عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكاة الاضطرار على الالة والالة قد تبدل صار
تبدل الالة في ذكاة الاضطرار كتبدل الذبيح في ذكاة الاختيار **قوله** ويكره ان يذكر مع اسم
الله شيا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يذكر مع اسم الله شيا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من
فلان بهذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذه المسئلة على اوجه في وجه يحرم وفي
وجه يكره وفي وجه لا باس به اما الذي يحرم فهو ان يذكر مع اسم الله غيره على سبيل العطف والشركة
بان يقول باسم الله وباسم فلان او قال بسم الله وفلان لان الله تعالى قال وما اهل به لغير الله وقال ابن
مسعود جردوا التسمية عند الذبح وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح فاذا
قال باسم الله محمد رسول الله صار الذبيح ميتة لما قلنا واما الذي يكره بان يكون غير اسم الله مقرونا في الظاهر
من غير عطف ولا شركة فيكره ولا يحرم لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له كما لو قال باسم الله
محمد رسول الله يكره لوجود الوصل صورة والقران ظاهرا وذلك منصوص بصورة الحرام فوجب
ان يكره واما الذي لا باس به بان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده لان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة محمد فمن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا الثالث
من الخواص وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا
شريك لك وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال باسم الله والله اكبر والنبي صلى الله عليه وسلم قدم
هذه الاشيا على الذبح فدل ان التقديم على الذبح والتاخير عن الذبح لا باس به وانما يكره ان يتكلم حالة الذبح
بان يقول باسم الله والله اكبر اللهم تقبل مني او من فلان لان فيه اتمام الاهلال بغير الله وان لم يكن اهلالا
بغير الله من حيث الحقيقة كذا في شرح خواهر زاده وقال الكرخي في مختصره قلت ارايت رجلا اضجع شاة
ليذبحها وسمى عليها فكلمه انسان او استسقى ما فشرب او اخذ السكين قليلا ولم يكثر ثم ذبح على تلك التسمية هل تؤكل
قال نعم لا باس به قلت ارايت ان تحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك ثم ذبح هل تؤكل قال لا اما هذا
فاكرهه وفي الفتاوى لو قال باسم الله ومحمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي
روضة الزند ويسي النصب كالخفض لا يحل ولو قال باسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو
قال باسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل ولو قال بسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار ولو ذبح ولم يظهر
الها في اسم الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الها لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى
وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل ذبح وقال باسم الله وباسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت
ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو صار ميتة صار الرجل
كافرا **قوله** ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية يحل قال محمد في الاصل ارايت ان ذبح فقال
الحمد لله على ذبيحته ولم يرد على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه
يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا تؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا
لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم تكن هذه الالفاظ
صريحا في الباب كانت كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق

كان

كان طلاقا والا فلا كذا هذا وقال الكرخي في مختصره وقال بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على الذبيحة
او الرمية بالفارسية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك من التسمية ثم قال فيه والتهليل والتحميد
والتكبير والتسبيح بمنزلة التسمية للجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المامور
به ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع هذه الالفاظ وهذا ظاهر على اصل
ابي حنيفة ومحمد في تكبيرة الصلاة فاما على قول ابي يوسف فلا يجوز الدخول في الصلاة الا بالتكبير
لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم يكبر وقال في الذكاة اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله
عليه فكل فظهر الفرق **قوله** ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين وذلك لانه قال
في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية
على الذبيح بل اراد الحمد على نعم الله فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة التسمية
مطلقا وقد مر قبل هذا **قوله** وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس وقال صاحب الوجيز قال البقالي والمستحب ان يقول باسم الله والله اكبر يعني
بالواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو لان الواو
يقطع فور التسمية ومنه نظر **قوله** قال والذبح بين الحلق واللبة اي قال القدوري في مختصره
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وما اباحه الله تعالى من الانعام وغيرها من الصيد فانما اباحه
مذكى مذكورا التسمية عليه وجملة هذا ما ذكره القدوري في شرحه ان الحيوان المشروط فيه
الذكاة على ضربين مقدور على ذبحه وغير مقدور على ذبحه فما كان مقدورا على ذبحه فذكاته في محل
مخصوص سواء كان من جنس الوحش او الانعام وما لم يكن مقدورا فذكاته العقر في اي مكان
حصل فيه وسواء كان من الوحش او الانعام والاصل في تعلق الاباحة بالذكاة **قوله**
تعالى الا ما ذكيتم فشرط في الاباحة الذكاة واما اعتبار التسمية فلان الذكاة في الشرع وردت
مشروطة بالتسمية قال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال الكرخي في مختصره
والذكاة في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين وقال محمد في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفل الحلق او اوسطه او اعلاه فاذا كانت الذكاة في هذا الموضع الذي وصفنا فقد راعلها
وهي فري الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري
فاذا فري المذكي ذلك اجمع فقد اكمل الذكاة واصاب الذكاة المامور بها على تمامها وسننها فان قصر عن ذلك
فعدي من هذه الاربعة ثلاثة فان بشر بن الوليد روى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر
الاوداج اكل اذا قطع ثلاثة منها اكل من اي جانب كان وعلى اي وجه كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد
ذلك لا تاكل حتى تقطع الحلقوم والمري واحد العرقين وذلك كله سوا في الابل والبقر والغنم والصيد
وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر
الاوداج اكل وفي قول ابي يوسف حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين الى هنا لفظ الكرخي في
مختصره ولم يذكر قول محمد وذكر القدوري في مختصره قول محمد كقول ابي يوسف وقال الناطفي في
الاجناس واما محمد فقد ذكر في امالية رواية ابي سليمان الجوزجاني قال محمد لو قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين ونصف الاخر اكل لان الودجين كانهما شي واحد فقد قطع الاكثر منها فاكل وقال
محمد في نوادر ابن رستم لو قطع من الحلقوم اكثره اكل واما ابو يوسف فقال اخيرا لا يؤكل حتى يقطع
الحلقوم والمري واحد الودجين الى هنا لفظ الاجناس والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع
ثلاثا منها اي ثلاث كانت حل وعن ابي يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشترط قطع

الحلقوم والمري واحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة كذا في المختلف هذا مذهب علمائنا وعند مالك المعتبر قطع ثلاثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يلزمه قطع المري كذا في التفريع وشيخ الاسلام خواهر زاده اشترط في شرح المبسوط على مذهب مالك قطع الاربع جميعا حتى اذا نقص واحد منها لا يؤكل ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان وقال الشافعي يجتزى قطع الحلقوم والمري دون العرقين كذا في وجيزهم اما اعتبار الذكاة فيما بين اللبة واللحيين فلما روى محمد في الاصل عن سعيد بن المسيب انه قال الذكاة فيما بين اللبة واللحيين وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يروى هذا عن عمر بن الخطاب وعن سعيد بن المسيب ويروى مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم اي موضع الذكاة فيما بينهما واللبة راس الصدر واللحيان الذقن واما بيان الاختلاف فوجه قول من اشترط الحل قطع الاربع قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل علق الاباحة بقطع الاوداج وانه اسم جمع فمطلقه ينصرف الى الثلاث والثلاث الودجان والمري فصارت الاباحة متعلقة بهذه الاشياء الا ان قطع الحلقوم ثبت اقتضاء لانه لا يتهيا قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم والثابت اقتضاء كالثابت نصا فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على سبيل التوجيه لان في الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة ووجه قول من اكتفى بالحلقوم والمري ان قطع هذه الاشياء الاربعة ما شرع لعينها حتى يجب استيفاء الجميع وانما المقصود تسييل الدم المسفوح على سبيل التوجيه كما مر وهذا المقصود يحصل بقطع الحلقوم والمري فان المذبوح لا يحيى بعد قطعهما ويخرج الدم المسفوح ايضا على سبيل التوجيه فقاما مقام الكل كما لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف فانه يجوز وان نص على العدد لان المقصود من العدد تقليل النجاسة يحصل بذلك ووجه قول محمد ان كل واحد من هذه الاشياء الاربعة مقصود بنفسه اما قطع الودجين فلما في قطعهما من تسييل الدم المسفوح لانهما مجرى الدم المسفوح لانه مجرى الدم فاكتفى باحدهما ولابي حنيفة ان تعلق الاباحة بقطع الاشياء الاربعة ما شرع لعينها بل شرع لغيرها وهو ازالة الروح وتسييل الدم المسفوح على سبيل التوجيه وهذا المقصود لا يحصل بقطع الحلقوم والمري على ما قال الشافعي لانه ان حصل ازالة الروح على سبيل التوجيه لا يحصل تسييل الدم المسفوح الا بقطع الودجين او احدهما لانهما مجرى الدم فلا بد من قطعهما او قطع احدهما وقطع المري او الحلقوم لان ما هو المقصود من قطعهما يحصل بقطع احدهما وهو التوجيه لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل **قوله** وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين هذا لفظ القدوري في مختصره **قوله** انهار الدم اي اسالته وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف والمري بمجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر وهو مجرى النفس وقال في الكشاف في تفسير سورة الاحزاب الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح ويؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في نوادر الادب المري الذي يدخل منه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة

مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال محمد بن زكريا في المنصوري ان في اقصى الفم منفذان احدهما منفذ النفس الى الرية وهي قصبة الرية والثاني منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المري **قوله** والتوحية بالحاء المهملة تفعلة من وحاه اذا عجله **قوله** بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر انما يتعلق بقوله يكتفى به يعني اذا قطع نصف الاربع لا يكتفى به فلا يحل لانه لما كان الرجحان للتحريم جعل بقاء النصف كبقاء الاكثر وذلك لان الاباحة لما تعلقت بقطع الاكثر لم يوجد ذلك بقطع نصف الاوداج وذكر في فوايد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر او تؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هو بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او اوسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالطريق الاولى ان يحل الذبيح اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وسمعته ان واحدا ممن يسمى فقيها في زعم العوام وقد كان مشتهرا بينهم امر برمي الذبيح الى الكلاب حيث لم تبق العقدة الى الصدر فيا ليت شعري من اين اخذ هذا امن كتاب الله تعالى ولا اثر له فيه او من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع له فيه نبا او من اجماع الامة ولم يقل به احد من الصحابة والتابعين او من امامه الذي هو ابو حنيفة ولم ينقل عنه ذلك اصلا بل المنقول عنه وعن اصحابه ما ذكرناه او ارتكب الرجل هواه فضل واضل قال تعالى ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله او استحيى عن الرجوع من الباطل الى الحق وخجل عن العوام كيلا يفسد اعتقادهم فيه اذا عمل بخلاف ما افتى اولا فالرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل **قوله** قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس باكله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا عندنا وعند الامام الشافعي رضي الله عنه لا يحل الذبيح بالظفر والسن وان كانا منزوعين ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى عباية بن رافع عن جده انه قال يا رسول الله لنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السن والظفر من الالات التي يقع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا ولان القائم لا يجوز الذبح به فكذا غير القائم بل اولى لان القائم اقدر في تحصيل القطع من المنزوع فاذا لم يحصل بالقائم فبغيره اولى ولنا ما روى البخاري ايضا وقال حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي قال حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم كانت ترعى بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاساله او حتى ارسل اليه من يساله فاتى النبي عليه السلام او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها فوجه

الاستدلال بالحديث ان الاصل في النصوص التعليل والحجر صلح الة للذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع
والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة وهو محمل حديث الخصم
وفي السنن وشرح الآثار مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارسل كلبي فاخذ الصيد
فلا يكون معي ما اذكيه الا المروة والعصا وفي رواية وشقة العصا فقال انهر الدم بما شئت واذكر
اسم الله تعالى وهذا يدل على ان كل الة جارحة يحصل بها الذبح يحل بها الذبيح لان الظفر المنزوع والسن
المنزوعة بما ينهر الدم فيحل الذبيح بهما قياسا على ما ذبح بالشقة الكليلة او الليطة او المروة لوجود
المعنى الجامع وهو الالة الجارحة بخلاف الظفر القائم والسن القائمة حيث لا يحل الذبيح بهما لان غير
المنزوع يوجب الموت بالقوة والثقل لا بالجرح فيصير الذبيح في معنى المنخنقة وانما كره الذبح
بالمنزوع لما فيه استعمال شيء من الآدمي فكره كما لو صلى بشعر الآدمي والانتفاع بالعذرة وهذا
لا يتاتى في العود ووجه اخر وهو انه اضرار بالحيوان المذبوح واعسار عليه لضعف الالة فيؤدي
الى تعذيب الحيوان بلا فائدة فيحل ويكره كما لو ذبح بشفرة كليلة وهذا يشمل الفصول كلها والجواب
عن حديث الخصم فنقول اوله دليل لنا واخره محمول على القائم توفيقا بين حديثنا وحديثه وفي
ذلك الحديث دليل على ما قلنا ايضا بدليل قوله عليه السلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم لا يقلمون
الاظفار بل يحددون الاسنان وربما يقاتلون بالخدش والعض يقال انهر الدم اي سيله وافرى الاوداج
اي قطعها والمدى جمع مدية وهي السكين **قوله** قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر
الدم الا السن القائمة والظفر القائم اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روي في السنن
مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارايت ان احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح
بالمروة وشقة العصا فقال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى واما السن القائمة والظفر القائم
فلا يحل الذبيح بهما لانه يصير في معنى المنخنقة وقد مر انفا قال ابو نصر في شرح الجامع الصغير نص
محمد في مسئلة السن التي هي غير المنزوعة على انها ميتة لانه وجد ثمة نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم
فاطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او التحليل انه يثبت القول وفي غير
المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره او لم يوكل وكل كراهة فهي تحريم كذلك روي عن
محمد والليطة القصب قشره والمروة الحجر **قوله** قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته اي قال
القدوري في مختصره وهذا لما روي صاحب السنن باسناده الى شداد بن اوس عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والشفرة السكين العظيم وشفرة السيف حده **قوله**
ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
واذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح او ان يضجعها ثم يحد الشفرة الى هنا
لفظ الكرخي وذلك لان الجر زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة وانما كره احداد الشفرة بعد الاضجاع
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت
ان تميتها موتات الا حددت ذلك قبل ان تضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا قد اضجع شاة
وترك رجله في صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة وهرب الرجل وشردت الشاة فقال عمر
الا حددتها قبل ان تضع رجلك على صفحتها ولان البهائم تحس بالجرح منه فاذا احد الشفرة وقد
اضجعها فقد زاد في المها وذلك لا يجوز كذا في شرح القدوري لمختصر الكرخي **قوله** قال ومن بلغ
بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتوكل ذبيحته اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي

في مختصره

في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ويكره له
ايضا بعد الذبح ان يجرها قبل ان تبرد فيجر حتى يبلغ النخاع ويكره له ان يحز في العظم ويكره له ان
يسلخ الشاة قبل ان تبرد وان سلخ او نخع فلا باس بذلك وهذا كله لا يحرم الذبيحة الى هنا لفظ الكرخي
واصله ما روى محمد بن الحسن في كتاب الصيد من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة في الذبح اذا ذبحت وعن عمر انه كان يكره ان تنخع الشاة في الذبيحة
ولان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة فيكره لانه منهي عنه قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في شرح المبسوط اختلفوا في تفسير النخع قال بعضهم ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي
السكين الى النخاع وهو عرق في القفا وقال بعضهم النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ومذبحه
وقال بعضهم ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب واي ذلك كان يكون مكروها لما فيه
من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ثم قال خواهر زاده وعن مكحول انه قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى تبرد الشاة اي يسكن من اضطرابها لا برودة
اللحم فانها لا تبرد الا بعد السلخ وكذا يكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارايت الرجل يذبح
ويسمي ويضع بوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها فقال له
خواهر زاده في شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا متعلقة بقطع الاوداج والتسمية
وقد وجد او توجيه القبلة سنة موكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن
كره تركه بلا عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن
واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة
والمثانة والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال في تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة فسر هذا
وقال الدم حرام بالنص القاطع وما في الستة مكروه لانه مما يستخبثه الانفس واراد به الدم
المسفوح فاما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام **قوله** قال فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية
حتى قطع العروق فحلال اي قال القدوري في مختصره وقال ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور بسيف فابانها
وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل الظهر فان كان قطع
الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة واكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع
راس الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك فقد اساء في التعمد كذلك قال ابو يوسف الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لانه اذا ضربها من قبل الحلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذبح وزاد في المها زيادة لا
يحتاج اليها فيكون ذلك مكروها ولا يمنع الاكل كما لو جرحها واما اذا ضربها من وراء ظهرها فاذا هي ماتت
قبل قطع العروق لم توكل لانها ماتت قبل الذكاة فان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط الا
انه زاد في المها وذلك مكروه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال الفقيه ابو
بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر مما تعيش المذبوح حتى يحل
بقطع العروق ليكون الموت مضافا الى قطع العروق اما اذا كانت لا تعيش الا كما يعيش المذبوح
فانه لا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل **قوله** ويكره لفظ القدوري
قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل هذا لفظ القدوري وقد مر بيانه انفا **قوله** قال ومن
استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح اي قال القدوري في مختصره
وذلك لان الصيد انما اكتفي فيه بذكاة الاضطرار لعدم القدرة على ذلك دفعا للحرج فاذا استانس صار
كالشاة فلم تحل الا بذكاة الاختيار وهي الذبح بين اللبة واللحيين واما الاهلي اذا توحش فذكاته ذكاة

الاضطرار سواء كان بعيرا او بقرا او غنما وبذلك صرح الكرخي رحمه الله في مختصره فقال وكل بعير او بقرة
او شاة ندت حتى تكون بمنزلة الصيد لا يقدر عليها صاحبها فان ذكاتها ذكاة الصيد وما وقع منها في قليب
فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره فان ذكاته بمنزلة ذكاة الصيد هذا ما اجمع عليه اصحابنا
واحسن ما سمعنا فيه الى هنا لفظ الكرخي وهذا مذهبنا وعند مالك لا يحل الاهلي المتوحش بذكاة
الاضطرار ولا يحل ايضا بذكاة الاضطرار ما وقع من الاهل في البير كذا نقل شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح المبسوط مذهب مالك رحمه الله ان ناضحا وقع في بير فسئل سعيد بن المسيب
انحر من موخره وكان راسه اسفل فقال الا في منحر ابراهيم صلوات الله عليه ولان التوحش في
الانسي نادر لان الاصل فيه الالف ولا عبرة بالنادر الا ترى ان من عدم الماء والتراب الطاهر جميعا
لا يحل له الصلاة بغير طهارة لندرة ذلك فكذا هذا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في اوايل
كتاب الصيد من الاصل وفي كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا سعيد بن مسروق
عن عباية بن رفاعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان بعيرا من ابل الصدقة ند فطلبوه فلما اعياهم
ان ياخذوه رماه رجل بسهم فاصاب مقتله فقتله فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اكله فقال ان لها
اوابد كاوابد الوحش فاذا احسستم منها شيئا من هذا فاطلبوه فاصنعوا به كما صنعتم بهذا ثم كلوه
وحدث البخاري بهذا في جامعه الصحيح باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رافع بن
خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن الحسن في كتاب الاصل وفي كتاب الآثار ايضا
اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن ابن عمر ان بعيرا تردى في بير بالمدينة
فلم يقدر على منحره فوجي بسكين من قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وقال محمد
ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في البعير تردى في بير قال اذا لم يقدر على منحره فحيث ما
وجاته فهو منحره قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال في الصحيح البخاري ما ند من البهايم فهو
بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهايم مما في يديك فهو كالصيد وفي
بعير تردى في بير من حيث قدرت وراى ذلك علي وابن عمر وعايشة الى هنا لفظ الصحيح البخاري ولانه
حيوان وقع العجز عن تحليله بذكاة الاختيار فيحل بذكاة الاضطرار وقوله ان التوحش نادر في
الانسي فلا نسلم ذلك بل التوحش يوجد منهن غالبا فلا بد من اعتباره الا ترى الى قول النبي صلى الله
عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش
في اوابد الوحش تقول منه ابدت تابد وتابد ابودا كذا في الغايب وقد تمسك الخصم بقول ابن المسيب
بعيد جدا مع صحة الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمن هو اكبر من ابن المسيب كعلي وابن مسعود
وابن عباس وابن عمر وعايشة وقال خواهر زاده في شرحه قد اختلفوا في تفسير العشير قال
بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء
والذي نقله خواهر زاده من التفسير الثاني ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يتوحش من غير الصيد ثم الابل والبقر اذا وجد منهما
التوحش فانهما يحلان بذكاة الاضطرار سواء كانا في المصر او خارج المصر وذلك لان الابل والبقر
وان ندا في المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار منهما لان الابل يدفع عن نفسها بمشفرها ونابها
والبقر بقرنه ويخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما وان حصل التوحش منهما
في المصر او خارج المصر فاما في الشاة فانما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر لانه لا يمكن
اخذها واما في المصر فانه يمكن اخذها ولا يخاف من جهتها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار

وقال في العيون قال محمد في رجل رمى حمامة اهلية في الصحراء وسمى فلا يوكل لانه ياوي الى
المنزل الا ان تكون حمامة لا تهتدي الى منزلها ابن سماعة عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا
يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه واما الشاة فلا
يجوز ان كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع كذا في العيون وقال في
الاصل ارايت ان اصاب قرن البقرة او الظلف فقتلها هل يوكل قال ان ادمى حل وان لم يدم لا يحل وذلك
لانه اذا ادمى علمنا ان الجرح وصل الى اللحم وشرط الاباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد فاما اذا لم
يدم فالجراحة لم تصل الى اللحم فلا يحل وهذا لان الذكاة تصرف في الحيوان فمتى حصل الجرح الى موضع
فيه حياة حل والا فلا كذا في شرح خواهر زاده **قوله** على ما سنشير اليه اي ما ذكر في اول
الذبايح وهو قوله والثاني كالبدل من الاول **قوله** تردى اي سقط **قوله** في الوجهين
اي في المتوحش والمتردي **قوله** والصيال كالند قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي
وحكي في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر
على اخذه وضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند **قوله** قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها
جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اي قال القدوري في مختصره
وقال في شرح الاقطع اذا ذبح البدن لم توكل وكذلك نقل مذهبه صاحب الهداية ويحتمل
ان يكون عنه روايتان لانه قال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والاختيار
ذبح الغنم والبقر ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة كره
اكله ومن نحر شاة من ضرورة اكلت وان كانت من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة
او غير ضرورة فلا باس باكلها الى هنا لفظ التفريع والاصل في ذلك قوله تعالى فصل لربك وانحر
قال في الكشاف وانحر البدن وعن عطية هي صلاة الفجر بجمع والنحر بمنى وقيل صلاة العيد
والتضحية وقيل هي جنس الصلاة والنحر وضع اليمين على الشمال كذا في الكشاف وقال في الغنم
وفديناه بذبح عظيم وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وذبح النبي صلى الله عليه وسلم البقر
والغنم ونحر الابل ولان المعتبر في الذكاة الاسهل على الحيوان لما روى شداد بن اوس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل في الابل النحر لان اللبة منها
ليس عليها لحم وما سواها من حلقها عليه لحم كثيف والبقر والغنم حلقهما على حد واحد فلذلك
لم ينحرا واما وجه الكراهة فلانه زيادة في الالم لا يحتاج اليها في الذكاة كالوجاء في موضع اخر كذا
في شرح الاقطع **قوله** وهي لمعنى في غيره اي الكراهة لمعنى في غير الذبح والنحر وهي مخالفة
السنة لا لذات ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح فاذا كانت الكراهة لمعنى في غير المنهي عنه لا ينافي الجواز
قوله قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكل اشعر او لم
يشعر اي قال القدوري في مختصره قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ولو ان شاة ذبحت
فخرج من بطنها ولد ميت فان ذكاة الشاة لا تكون ذكاة الجنين في قول ابي حنيفة وزفر والحسن
وقال ابو يوسف اذا خرج ميتا فذكاته ذكاة امه اذا تم خلقه واما اذا لم يتم خلقه فانه لا
يوكل وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وذكر ابو القسم بن الجلاب البصري المالكي
في التفريع وان ذبحت الذبيحة فوجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقه ونبت شعره
وان لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يجز اكله فان انفصل منها حيا واستهل صارخا افرد بحكم نفسه

ولم يجز اكله بذكاة امه فان زكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله الى هنا لفظ التقريب وقال
الحوفي الحنبلي وذكاتها زكاة جنينها اشعر او لم يشعر وجه قولهم ما روي في السنن مسندا الى
سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله نحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة فنجد في بطنها
جنينا انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وروي في السنن مسندا الى جابر
بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولان الجنين جزء من امه
من وجه نظرا الى الخلقة والحكم اما الخلقة فباعتبار انه متصل بالام ولهذا ينفصل عن امه بقطع
سرته بالمقراض ويتغذى بغذاء امه ويتنفس بتنفسها واما الحكم فباعتبار انه يدخل في البيع الوارد
على الام ويعتق اذا اعتق الام واذا كان جزء للام كان ذكاة الام ذكاة له واكتفى بذلك لعدم
القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين كما في الصيد والبعير الناد لما لم يوجد القدرة على ذكاة
الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي الجرح في اي موضع كان فكذا هنا اكتفى بذكاة الام وهي ذكاة
في حق الجنين من وجه بالنظر الى كونه جزءا ولابي حنيفة رحمه الله ما روى محمد في كتاب الاثار
وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا يكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين
اذا ذبحت امه لم يؤكل حتى يدرك ذكاته ولان الجنين لا يخلو اما ان يكون من جنس الحيوان المقدور
على ذكاته او من جنس ما لا يقدر على ذكاته ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم
يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة والميتة حرام لقوله تعالى حرمت عليكم
الميتة وهذا لان الميتة عبارة عما زال عنه الروح بلا جرح والجنين زال عنه الروح بلا جرح
فكانت ميتة ولان الجنين منفرد بحياة نفسه فاذا كان حيوته اصلا كان ذكاته اصلا ايضا ولا
يحصل ذكاته تبعا لذكاة الام والدليل على انه اصل في الحياة انه يتصور حيا بعد موت الام
يدل عليه الاحكام ايضا ويرد ايجاب الغرة له وصحة اضافة الاعتاق اليه وصحة الوصية
له وبه ايضا ولا شك ان الجنين حيوان دموي والمقصود من ذكاة الجنين هو الفصل بين اللحم
الطاهر والدم النجس باسالته واليه اشار في الحديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وذكاة
الام التي هو سبب لخروج دمها ليست بسبب لخروج الدم النجس من الجنين فكان مختنقا لان الظاهر
انه يموت من الاختناق باضطراب الام والمنخنقة حرام بالنص والقياس على الصيد والبعير
الناد لا يصح لان اصل الجرح جعل كافيا ثمه لما لم يوجد القدرة على الكامل اقامة للسبب مقام
المسبب لان الجرح سبب لاسالة الدم وفي الجنين لم يوجد الجرح اصلا وانما دخل في بيع الام
كيلا يفسد العقد باستثنائه وانما عتق باعتاقها لئلا ينفصل عن الحرة ولد مملوك والجواب
عن قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه قال المراد منه التشبيه بحذف حرف التشبيه
وهو ابلغ وحرف التشبيه كقولك زيد اسد اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقولهم صوته صوت
الاسد ونحوه ريح المسك وليس المراد منه ان ذكاة الام تنوب عن ذكاة الجنين ولو كان المراد
ذلك لقال ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال كلام الوزير كلام الامير والجواب عن الحديث المفسر
اعني حديث ابي سعيد فنقول ذاك يعارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة
وقوله تعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا ميتة ومنخنقة لما قلنا وشرط المعارضة
المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على النسخ وان ثبت قلنا وبلغه يخرج
منها جنين ميت اي قريب من الموت يقال اشعر الجنين اذا نبت شعره **قوله** فلا يجعل تبعا في
حقه اي لا يجعل الجنين تبعا للام في حق خروج الدم اي لا يجعل خروج الدم من الام خروجا من

الجنين

بعة

فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل لما كان للذكاة حكمان في المذبوح حل الذبيحة الجنين
فيما يحل اكله وحصول الطهارة في الجلد واللحم فيما لا يحل اكله الا الادمي والخنزير فانه لا يلحقه الذكاة
بما ذكر في هذا الفصل ما يحل اكله وما لا يحل اكله وكان الانسب ان يذكر مسائل هذا الفصل
جميعها في كتاب الصيد لان كل ما ذكر فيه من الصيد الا الفرس والبغل والحمار **قوله** قال
ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير اي قال القدوري في مختصره والاصل في
ذلك ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي بن ابي طالب قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى الطحاوي
ايضا باسناده الى ميمون بن مهران عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل ذي
ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحدث البخاري باسناده الى ابي ثعلبة الخشني ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وروى الكرخي في مختصره باسناده الى
جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير ثم اعلم ان المراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد
بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلوا عن مخلب قال صاحب الهداية لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور واكل ذي ناب من السباع ثم قال قوله من السباع
ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب وهكذا افرد
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث قال قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف
الى النوعين المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقدير الحديث كانه قال
نهى عن اكل كل ذي مخلب من سباع الطير ونهى عن اكل كل ذي ناب من السباع فيكون المحرم بهذا
الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لان كل طير له مخلب وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان
له ناب ولنا في هذا التقدير نظر لان الثقات من المحدثين رووا الحديث بتقويم كل ذي ناب
من السباع على كل ذي مخلب من الطير فلا يتاتى هذا التقدير ولو صحت تلك الرواية لمنع انصراف
قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى من الانصراف اليه لكونه اقرب
وقال الكرخي في مختصره فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي فهذا محرم لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه
عن كل ذي ناب من السباع وكره اصحابنا مع ذلك من الصيد لحم الفيل والدب والقرد والضب
واليربوع وابن عرس وابن عرس عندهم من سباع الهوام قال ذلك ابو يوسف وكرهوا جميعا
اكل جميع الهوام مما يكون سكناه الارض والجرذ من الفار والاوزاغ وسام ابرص والحظاء
والقنافذ والورل والحيات وجميع هوام الارض قال بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال ابو
حنيفة اكره اكل الهوام كلها وقال ابو يوسف مثل ذلك ولا اعلم من اصحابنا في ذلك خلافا وكل
ما لا دم له فهو مكروه اكله عندهم الا الجراد لما روي فيه عن النبي عليه السلام ولاجماع الامة
على احلال اكله وكرهوا الدبيب كله والزنبور والذباب وسائر ما لا دم له وذو المخلب
من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين وما اشبه ذلك وكرهوا اكل
الرخم والبغاث وما اكل الجيف من الطير مثل الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيف واما
ما كان من الغراب ياكل الحب والذي يشبه الزاغ فانه يؤكل وقال ابو يوسف وان كان غرابا
يخلط فياكل الجيف وياكل الزرع فانه لا يؤكل لحمه لما كرهه ا لفقها من ذلك وقال ابو يوسف

واما الذي رخص في اكله فان له حلقه ومبه مخالفة للغراب في صغره وهو يدخل في المنازل وبالف
كما يالف الحمام ويطير ويرجع قال وسئل ابو حنيفة عن اكل العقعق فلم ير به باسا وقال انه يخلط مع
الجيفة الحب وما اشبهه وقال وانما يكره من الطير ما لا ياكل الا الجيف وكذلك حكي عن ابي حنيفة
وما حكيناه في الغراب اولا فهو قول ابي يوسف ان الغراب لا يوكل وان كان يخلط الى هنا لفظ
الكرخي في مختصره **قوله** عقيب النوعين اي عقيب ذي مخلب وذي ناب والمخلب للطاير
مثل الظفر للانسان والناب السن **قوله** والسبع كل مختطف ومنتهب جارح قاتل عادة
عادة والاختطاف بمعنى الخطفة والانتهاب بمعنى النهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من
فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهايم فلما كان اسم السبع شاملا للنوعين فسر السبع
بهذين الوصفين والعادي من عدا عليه عدوا **قوله** ومعنى التحريم اي معنى الذي ورد
التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف
والانتهاب والقتل عادة او صال وقيمة محرم الشرع سباع البهايم كيلا يعدو شي من هذه الاوصاف
الذميمة الى الاكل وكانت الحرمة كرامة للادمي المكرم كما كانت الاباحة كرامة له **قوله**
ويدخل فيه الضبع والثعلب اي في التحريم لانهما ذو ناب من السباع وعند الشافعي لا باس
باكلها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فقال تلك نعجة سمينة وعن
جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اهو صيد فقال نعم فقيل احلال هو قال نعم فقيل سمعته
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي عن المزني ان السبع ما يعدو على الناس
وعلى حقوقهم وهما لا يعدوان فلا يكونان من السبع ولنا ما روينا من نهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما والجواب عن
حديث الخصم ما روينا يدل على الحرمة وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس بمعلوم
فيجعل ما فيه تحريم متاخرا تقليلا للفسخ وقوله وهما لا يعدوان ليس بمسلم بل يعدوان
لانهما من جملة السباع **قوله** واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وهي الدابة من دواب
الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكان الارض والجد مكروه
مكروه اكله لان الهوام مستخبثة وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول
النجاسات في الغالب وذلك من اسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فاكله مكروه لان كله
مستخبث فيدخل تحت قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث **قوله**
وكرهوا اكل الرخم والبغاث والرخم جمع رخمة وهي طاير ابقع والبغاث ما لا يصيد من الطير
هكذا فسر في ديوان الادب وقال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها وهو تلميذ
الاصمعي وقال ابو الخطاب هو ما لا يصيد من الطير الاوهاب والبغاث وقال ابو عبيد
البغاث من ضعافها وانما بغثها الوانها والبغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير
ومثل للعرب ان البغاث بارضنا تستنسر اي يتشبه بالنسور تضرب مثلا للئام الناس اذا
تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنسر بالنا نات وقال ابو عبيدة من جعل البغاث
واحدا قال في الجمع البغثان ومن اجراه مجرى النعام قال بغاثه وبغاث قال الخطابي فهم
رخم طار بجناحها فلست مستعد لانه صقور وقال بغاث الطير اكثرها فراخا وام الناز وجلاله
نزور الى هنا لفظ ابي حاتم في كتابه وقال ابو حاتم ايضا في كتابه بعد اوراق والرخمة طاير
ضخمة تاكل الجيف ولا تنظاد ولونها البياض ويقال لها الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل

للعرب ابعد من بيض الانوق وقال الشاعر كبيض الانوق لا ينال لها ذكر وربما خالط لونها الاغبش يعني
النقط الصغار لا نري والرخمة تعظم العقاب ويقال للرخمة ام جعدان وام رسالة وام قيس
وحفصة وام عجيبة والذكر منها العديل والفراخ النقانق ولا تبيض الا في ارفع موضع تقدر
عليه الى هنا لفظ ابي حاتم السجستاني **قوله** ولا باس بغراب الزرع اي قال القدوري في مختصره قال محمد في
الاصل اراييت الغراب والنسر والعقاب واشباه ذلك من صيد البر هل يوكل قال ما كان من سباع
الطير كالنسر والعقاب فانه لا يوكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من سباع
الطير والغراب ليس من سباع الطير فلا يكون باكله باس الا ان يكون ياكل الجيف فحينئذ يكره اكله
كالابل الجلالة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب
الابقع والاسود فعلى ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف يكره وان كان لا ياكل الجيف وياكل الحب
والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف وياكل الحب يوكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل
قوله ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
وكذا الغداف اي لا يوكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين قال القدوري في
شرحه والاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روي عن هشام بن عروة عن ابيه انه سئل
عن اكل الغراب فقال من ياكل ذلك بعد ان سماه رسول الله فاسقا يعني قوله عليه السلام خمس من
الدواب من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق
لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه
ذو ناب وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه **قوله** وقال ابو حنيفة
لا باس باكل العقعق ذكره تفريعا على مسالة المختصر قال الكرخي رحمه الله في شرحه قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه لا ياكل الجيف فقال انه يخلط بشي اخر فحصل
من قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج وقال ابو يوسف يكره لان غالب اكله
الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا خير في اكل النسر والعقاب واشباهه لانه
ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذا البازي والصقر لانه ذو مخلب وكذلك
العقعق يريد به اللقلق لانه ياكل الجيف واما العقعق والسودانية واشباه ذلك مما لا مخلب له
فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه يتوقى الجيف وياكل الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف فان
صح كرهت اكله ويكره الغراب الابقع لانه ياكل الجيف الى هنا لفظ شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره
قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شي من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا
يوكل لحمه وذلك لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر **قوله** قال ويكره اكل الضبع والضب
والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها وهذه مسالة القدوري الا قوله والسلحفاة والزنبور قال
ابا حنيفة كرههما في الجامع الصغير وقال في شرح الاقطع قال الشافعي يجوز اكل الضب والقنفذ
وابن عرس ولا يكره اما الضبع فقد مر بيانه قبل هذا واما الضب فوجه قول الشافعي ما روي في
شرح الاثار مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال اهدت خالتي ميمونة الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل النبي صلى الله عليه وسلم من الاقط والسمن ولم ياكل من الاضب واكل
على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم وجه الاستدلال انه لو كان حراما لم يوكل على مائدة النبي صلى الله
عليه وسلم ولنا ما روي في شرح الاثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب
فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا فقلت

ضباب اصبنا ها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض واني اخشى ان يكون هذه
فاكفئوها ولانها مستخبث فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وكذلك السلحفاة من خبائث
الحشرات فيكره اكلها والزنبور من هوام الارض فيكره اكله استدلالا بالضب وذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الضب وانه من الهوام فيكون النص الوارد فيه كالوارد
في غيره من هوام الارض ولهذا ذكر محمد رحمه الله لفظ الكراهة في هوام الارض لان حرمة
هوام الارض تثبت استدلالا بالضب والثابت في الضب الكراهة فكذا هذا والطحاوي في شرح
الآثار رجح اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال وهو القول عندنا والجواب عما تمسك
به الخصم فنقول ما رواه يدل على الاباحة وما رويناه يدل على التحريم فكان ما رويناه اولى لان
تارك المباح ليس عليه شيء وفاعل الحرام ياثم قطعا او نقول لما كان التاريخ مجهولا يجعل
المحرم موخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تقليلا للنسخ وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في
شرح الجامع الصغير روي عن ابي عبد الله البلخي ان رجلا من اصحاب الحديث قال له الا اعلمك
فيما قال صاحبك يعني اباحنيفة فقال له اني قال اكره اكل الزنبور فقال له ويحك ذلك الزنبور
وقال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل السرطان والسلحفاة
والضفدع ثم قال فيه ولا باس باكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالبزاة
والعقبان والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وبين في ذلك بخلاف سباع الوحوش
ولا يوكل شيء من سباع الوحوش الى هنا لفظ التفريع وقال الغزالي في وجيزه ولا يحرم الضب
والضبع والثعلب واما ابن اوى وابن عرس ففيه تردد لشبهه بالثعلب والكلب ثم قال والاظهر
الحاق السمور والسنجاب بالثعلب ثم قال والغراب الابقع حرام وفي الاسود الكبير تردد واما
غراب الزرع فمنهم من الحقه والارجل قال لا اظهر حلها ثم قال وفي الهدهد تردد والاظهر ان
اللقلق حلال كالكراكي ثم قال ما استخبثه العرب فحرام كالحشرات ثم قال وفي الصرارة تردد
وفي القنفذ وجهان وما اشكل منه فيرجع فيه الى العرب كذا في وجيزهم وقال الخرقي من اصحاب
احمد بن حنبل ولا باس باكل الضب والضبع **قوله** والحشرات هي صغار دواب الارض وهوامها
حشرة **قوله** قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال اي قال القدوري في مختصره وقال ايضا
في شرحه لمختصر الكرخي وحكي عن بشر المريسي انه قال لا باس باكل الحمار وقال شيخ الاسلام ابو بكر
المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الصيد يكره اكل لحوم الحمر الاهلية في قول علمائنا وعامة
العلماء وقال اهل الشام بانه لا باس باكله وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم
الاهلية والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا باس به الى هنا لفظ شرح الكافي واراد ببعض
فقهاء الشام الاوزاعي وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ويحتمل ان يكون عن مالك
روايتان في لحم الحمار لانه قال في كتاب التفريع لابي القاسم بن الجلاب المالكي البصري ولا باس
باكل الحمر الوحشية ولا يوكل الحمر الاهلية ولا البغل ويكره اكل الخيل الى هنا لفظ التفريع وهم
احتجوا بما روي في شرح الآثار وغيره مسندا الى عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر
عن رجال من مزينة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن ابجر او ابن ابجر انه قال يا رسول
الله لم يبق من مالي شيء استطيع ان اطعمه اهلي الا حمرا لي قال فاطعم اهلك من سمين مالك فانما كرهت
لكم جوال القرية ولانه يجعل الهدي من الحمر فيحل الاكل ايضا قياسا على البقر وعلى قياسنا لوا
بظاهر الكتاب واحتجوا بالسنة اما الكتاب فقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة

بيانه

بيانه ان الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله تعالى بمنفعة الركوب فلو كان الاكل من هذه
الاشياء حلالا لمن بذلك ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان
يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل الا ترى انه تعالى بدا في الانعام بذكر الاكل قبل
ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ولكم
فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس
ان ربكم لرءوف رحيم فلما لم يذكر بها منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دل انه
انما لم يذكر لان هذه الاشياء غير ماكول اللحم واما السنة فما روى البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر
رضي الله عنهم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وحدث البخاري ايضا
باسناده الى علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر ولحوم الحمر الانسية
وحدث ايضا باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص
في لحوم الخيل وحدث ايضا باسناده الى البراء ابن ابي اوفى قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر
وحدث ايضا باسناده الى ثعلبة قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية وحدث
صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها وحدث الطحاوي
باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن اكل لحوم الحمر ونحن
نخبر وان القدور لتفور بها فاكفيناها على وجوهها وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن
انس بن مالك رضي الله عنه قال لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله ينهيانكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور والاحاديث في
هذا الباب متواترة يدل كلها على تحريم لحوم الحمر والجواب عن حديث غالب بن ابجر فنقول المراد منه
الحمر الوحشية بدليل قوله عليه السلام فانما كرهت لكم جوال القرية او نقول اباح ذلك للضرورة فقد
تحل في الضرورة ما لا يحل في غيرها الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى غالب بن ذريح
قال قيل للنبي صلى الله عليه وسلم انه اصابتنا سنة وان سمين ما لنا في الحمير فقال عليه السلام كلوا من
سمين مالكم فاخبر ان ما كان اباح لهم من ذلك في عام سنة وضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة في غير حالة
الضرورة او نقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الاباحة وما روى غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول
فيجعل دليل الحرمة ناسخا تقليلا للنسخ او نقول معنى قوله كل من سمين مالك اي كل من ثمنه وكذا
البغال حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال الآية من وجه الاستدلال ولان الولد يتبع الام
في الحل والحرمة وام البغل اما الفرس او الحمار فايا ما كان فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل
عند ابي حنيفة قال القدوري في شرحه والذي روي ان عائشة سئلت عن لحوم الحمر فتلت قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه فقد احتجت بعامة اتفق على تخصيصها والرجوع
الى دليل التخصيص اولى والذي روي عن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد انهم يزعمون ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية قال كان الحكم بن عمرو الغفاري والحسن
يقول ذلك عندنا بالبصرة وابى ذلك البحر يعني ابن عباس فقد روي عنه خلاف ذلك وهو انه احتج
في المنع عن اكل الخيل بالآية وهذا يقتضي المنع عن اكل لحم الحمير وقال ظهير الدين اسحاق الولوالجي
في فتاواه واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان لحم الاتان يتبع بالاجماع واما الحمار اذا نزا
على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس لحم الخيل عندهما فيتبع ما

الام وعندهما لا باس باكل الام ويتكران انه يحيى بخلاف الظاهر انا لاول قول الكل الى هنا لفظ الولوالجي
وقوله عليه السلام جوال القرية بتشديد اللام جمع جالة بالتشديد بمعنى جلاله وهي اكلة العذرة **قوله**
ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رضي الله عنه بهذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ابوال الابل واكل لحوم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك
اما ابوال الابل وكل ما يوكل لحمه فحرام نجس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد هو حلال طاهر
وقال ابو يوسف مثل قول ابي حنيفة الا انه قال لا باس يشرب به للتداوي وقد مرت في كتاب
الطهارة في فصل البير وقول ابي يوسف ومحمد ههنا ينصرف الى اللحم واما البول فانه نجس عند
ابي يوسف وانما اطلق شربه للتداوي كذا قال فخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره وقال ابو
حنيفة يكره لحوم الخيل وكان ابو يوسف ومحمد لا يريان به باسا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز
اكل الخيل فانهما قالا لا باس بذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال في الاصل اتكره لحوم الخيل قال نعم
في قول ابي حنيفة وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي بانه لا باس باكله لهم قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا والخيل ليس من جملة
المستثنى فيكون داخلا في جملة المستثنى منه وهو قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وحدث
البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
خيبر عن لحوم الحمر ورخص في لحوم الخيل وقال القدوري في شرحه روي عن انس بن مالك انه
قال اكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الطحاوي في شرح الاثار عن اسما
بنت ابي بكر الصديق نحوه ولانه حيوان ليس بادمي سوره طاهر من غير ضرورة فيوكل قياسا
على الشاة والبقر ولا يلزم سور الهرة لان في سورها ضرورة وهو الطوف علينا ولا يلزم سور
الحمار لانه مشكل حتى لو توضا لم يجز ولو توضا بسور الفرس يجوز ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وجه الاستدلال ما ذكرنا في لحم الحمير وروى ابو داود في السنن باسناده
الى خالد بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع
وقال الكرخي في مختصره حدثنا الجوزي قال حدثنا هرون بن راشد المسلي قال حدثنا محمد بن حرب
الابرش قال حدثنا ابو سلمة سليمان بن سليم عن صالح بن يحيى عن جده المقدام بن معدي كرب ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم الحمار الاهلي وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي
مخلب من الطير وقال الكرخي ايضا حدثنا يحيى قال حدثنا وكيع قال حدثنا ابن ابي ليلى عن منهال
بن عمرو عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الاية والخيل والبغال والحمير لتركبوها
قال سئل عن لحوم الخيل فكرهها وتلا هذه الاية ولانه حيوان اهلي ذو حافر فيكره اكله
قياسا على البغال والحمار ولان في اباحة اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة
حياته تربو على منفعة لحمه بوجوه وقال في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده كان الحاكم ابو سهل
الشعبي يحتج فيقول ان الولد في الحل والحرمة يتبع الام دون الفحل بدليل ان حمارا لوحشي
لو نزا على اتان اهلي فولدت لم يحل ولو اعتبرنا بالام ولو نزا حمار اهلي على اتان وحشية فولدت
ولدا فان الولد يحل وصح ان العبرة في حل الولد وحرمته لجانب الام لا لجانب الفحل واجمعنا ان حمارا
لو نزا على رمكة لا يحل ولدها وهو البغل فدل ان الام محرم الاكل اذ لو كان حلال الاكل لما حرم
البغل بسبب حرمة الفحل وهذا الاحتجاج يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول الشافعي فان
الولد عنده يتبع الفحل حتى لو نزا حمار اهلي على اتان وحشية لا يحل الولد عنده فيحتج عليه من وجه

اخر

اخر فنقول حيوان له سهم مقدر في الغنيمة فلا يحل قياسا على الرجل لانه من احدى القرائن
الثلاث فيكره اكله قياسا على البغل والحمار لان القران في النظم يوجب القران في الحكم عندنا وكذا
عندنا اذا كان في الجمل الناقصة وفيما نحن فيه كذلك فالجواب عن تمسك الخصم بالمنقول ذلك
يدل على الاباحة وما تمسكنا يدل على التحريم فيقدر ريثما اخرا نسخا للاباحة تقليلا للنسخ
وقولهما بان سوره طاهر قلنا ذكر خواهر زاده في شرحه ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان
سوره مشكل مثل سور الحمار فان اخذنا بهذا فالسوال ساقط ولين سلمنا فالجواب عنه ان حرمة
اكل لحم الفرس انما كانت عند ابي حنيفة للاحترام من حيث انه حيوان يقع به ارهاب العدو
فيكون معدودا من جملة العسكر لا للنجاسة والحرمة متى كانت للاحترام لا للنجاسة لا يوجب
نجاسة السور كما في الادمي والله اعلم وحكاية الفعل في حديث انس واسما يحتمل وجوها بان يكونوا
فعلوا الضرورة وعذر ولم يبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقوم به الحجة **قوله**
ثم قيل الكراهية عنده كراهة تحريم وقيل كراهية تنزيه قال في الفتاوى الصغرى قال قاضي
اسبيجاب انه كراهية تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه ثم
قال فيها وحكي عن الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم والشيخ ابو جعفر الطحاوي قال في
شرح الاثار الى قولهما وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير انها كراهة تنزيه قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها ان تحبس اياما
وتعلف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكل لحوم الجلالة ولانه تناول النجاسات
يوجب فساد لحمها فيوثر في فساد اكله وانما حرم الحمل عليها لانها تعرق فتنجس سايقها ومستعملها
فحرم الاستعمال لهذا المعنى وليس الدجاج كذلك لان النتن في الجلالة وليس لها علف غير ذلك
والدجاجة تخلط بالعذرة غيره والفقه فيه ان الدجاجة المخلاة لا تتناول النجاسة وانما تتناول
الحبات من السرقين فلا يحرم اكلها حتى اذا علم انها تتناول النجاسات قلنا يحرم اكلها الى ان تحبس وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في
غير رواية الاصول انه قدر في الابل شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام وفي
الدجاجة ثلاثة ايام ثم قال وفي بعض الروايات تحبس الابل اربعين يوما والبقر عشرين يوما
والشاة عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وقال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو ان
جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى
هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة غيره لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه
تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذلك على سبيل التنزه **قوله** اما لبنه فقد قيل انه لا باس به سماه صاحب
الهداية مباحا في كتاب الحدود وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال
فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد
ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته وقال بعضهم كراهة تنزيه لا كراهة تحريم وذكر شمس
الايمة السرخسي في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه
لا يحد وان زال العقل كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال العقل يحرم ذلك ولا يحد فيه **قوله**
قال ولا باس باكل الارنب اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا
باكل الارنب قال ابو يوسف فاما الوبر فلا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو

عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبت الى هنا لفظ الكرخي قال في الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت وجمعه وبار والاصل في حديث الارنب ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى انس رضي الله عنه قال انفجنا ارنبا ونحن بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فاخذتها فجئت بها الى ابي طلحة فذبحها فبعث بوركها او قال بفخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبلها **قوله** انفجنا ارنبا اي اثرناه واعديناه ومر الظهران قريب بعرفة كذا في الفائق وروى صاحب السنن باسناده الى عاصم عن الشعبي عن محمد بن صفوان او صفوان بن محمد قال صدت ارنبين فذبحتهما بمروة فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فامرني باكلها وقال في الاصل عن موسى بن طلحة ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا فقال لاصحابه كلوا وقال في باب ما يكره اكله من صيد البر والبحر من الاصل ارايت الارنب هل ترى باكلها باسا قال لا وذلك لما روينا من الاحاديث ولانه صيد ليس من جملة سباع الطير ولا من جملة سباع الوحش ولا ياكل الجيف فلا يكون باكله باس كالظبي قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه انما اورد هذا الاشكال لمعنيين احدهما ان للارنب شبها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار والحمار حرام والثاني لان من الناس من توهم ان الارنب تحيض فكان لها شبه بالادمي فيحرم اكله كما حرم ابو حنيفة اكل الفرس لان له شبها بالادمي من حيث انها تستحق سهما فقد رامن الغنيمة كالرجل **قوله** قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في اخر كتاب الصيد من الكافي ولا تكره الصلاة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي ذكره الحاكم هو الذي اعتمد عليه عامة اصحابنا وعلى قول نصير بن يحيى وابي جعفر الهندواني انه نجس لا يجوز الصلاة معه وقد ذكرناه في اول الكتاب وذلك لان المنجس هو الدم المسفوح بدليل قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وكل ذي ناب سوى الخنزير ليس بنجس العين بل نجاسته لغيره فيزول ذلك بالذبح وكذلك الدباغ يزيل الرطوبات فيجعلها كان لم تتصل بالجلد وقد قال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وقال الشافعي لا تؤثر الذكاة في جميع ذلك لانها ذكاة لا تفيد اباحة الاكل للمذبوح فلا يفيد طهارة جلده كذكاة المجوسي والوثني قلنا العلة تبطل بذكاة الشاة المسمومة وبالدباغ والمعنى في الاصل انه ليس من اهل الذكاة بخلاف المسلم الا ترى انه لو ذبح شاة لا يفيد اباحة الاكل فكذلك لا يفيد طهارة ما لا يؤكل والمسلم بخلافه فان قيل كما ان المجوسي ليس من اهل الذكاة فكذلك الكلب ليس من جنس ما يذكى ولا فرق بين ان يكون الذابح من غير اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح من جنس المذكاة الا ترى ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا قد اتفقنا على ان المجوسي ليس من اهل الذكاة ولم يتفق على ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكاة بل هو من جنس المذكاة لانه مختلف في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار **قوله** ولا بد من الدباغ يعني لما كان فعل المجوسي اماتة في الشرع لا ذكاة لم يحصل بها الطهارة في الجلد فلا جرم لم يكن بد من الدباغ ليحصل طهارة الجلد **قوله** وينتفع به في غير الاكل يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه **قوله** قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره وكره اصحابنا كل ما في البحر الا السمك خاصة بانه حلال اكله الا ما طفا منه فانهم كرهوه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط ويكره اكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء وقال ابن ابي ليلى ومالك والشافعي بانه يؤكل جميع ما في البحر من

الدواب وقال ابن الجلاب المالكي ولا باس باكل الميتة من الحيتان طافيا كان او راسبا وصيد البحر كله حلال ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم له الى هنا لفظه لهم ظاهر قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل وقوله عليه السلام حين سئل عن التوضي بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته رواه ابو هريرة في السنن وغيره وروى في السنن مسندا الى جابر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة ابن الجراح نتلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد له غيره وكان ابو عبيدة يعطينا تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فيكفينا يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله في الماء فناكله قال فانطلقنا الى ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة فلا تحل لنا ثم قال لا بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلثمائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا الحديث يدل على اباحة ما في البحر سوى السمك ولانه حيوان بحري فيؤكل قياسا على السمك وعلماؤنا احتجوا بظاهر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهو يتناول بعمومه ميتة البر والبحر جميعا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السمك والجراد فبقي ما وراءه داخلا تحت التحريم وقال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك من دواب البحر من جملة الخبائث فان الطبع يستقذره فيحرم جميع ما في البحر سوى السمك عملا بهذا الظاهر وروى صاحب السنن باسناده الى سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهى النبي عليه السلام عن قتلها ولانها ميتة فلا تحل كسائر الميتات ولان الحيوان المتوحش في اصل الخلقة على نوعين بري وبحري ثم في البري مباح ومحظور فينبغي ان يكون البحري كذلك والجواب عن تعلقهم فنقول المراد منه حل الاصطياد لا حل الاكل بدليل ما تلونا وما رويناه واصطياد ما سوى السمك من دواب البحر لمنافع اخر سوى الاكل حلال كحل اصطياد السمك والجواب عن تعلقهم بقوله عليه السلام والحل ميتته فنقول المراد منه ميتة السمك والا يلزم المعارضة بين خبر الواحد وبين قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فلا يجوز لانتفاء شرط المعارضة وهو المساواة او نقول السمك مراد من الحديث بالاجماع ومن ادعى دخول ما سوى السمك تحت الحل فعليه البيان ونحن نتمسك بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والجواب عن حديث العنبر فنقول المراد منه السمك ايضا الا ترى ان البخاري حدث باسناده الى جابر قال غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر فاخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط الورق المخبوط فعل بمعنى مفعول كالنفض **قوله** قال ويكره اكل الطافي منه اي قال القدوري في مختصره وقال مالك والشافعي لا باس به وهو قول احمد ايضا لهم قوله عليه السلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته من غير فصل بينما اذا مات بافة او بغير افة وقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وروي عن انس انه قال اشهد ان ابا بكر اكل الطافي ولانه حيوان يحل من غير جرح فتحل ميتته ما مات بافة وبغير افة كالجراد ولنا ما حدث ابو داود في السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه وقال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به ولا تاكل ما طفا وقال القدوري في شرحه روي عن علي رضي الله عنه قال لا تبيعوا في اسواقنا الطافي والجواب عما تعلقوا ان ذلك

عام حتى يجاوزنا ولان ذلك حبيح وهذا المحرم والمحرم او في حرز الحرم يجزي جزرا اذا قتل ماوه والجزرة
ضد المد **قوله** ينضب عنه الما والمنصوب دواب الما **قوله** ولا باس باكل الجريث والمارماهي
وانواع السمك والجراد بلا ذكاة اي قال القدوري في مختصره والجريث الجري انما حل اكل انواع السمك
لعموم قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الاصل
عن عمرو بن شعيب عن عمرة بنت ابي الطبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة
فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي الله عنه فقال بكم اخذت قالت فاخبرته
فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال فيه دليل على ان الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الانواع
وهذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله عنه كما قال خواهر زاده في شرحه وروى
محمد في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه
فلما صح عن علي وابن عباس اباحة الجريث ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك حل محل الاجماع وكذا الجراد
حلال سواء مات حتف انفه او قتله الاخذ بعد الاخذ اما ان يقطع راسه او يشويه واما اذا غفل عنه
حتى مات حتف انفه او جعل الكلي في غرائره وماتوا فانه لا يحل كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب الصيد وجه قوله انه صيد بري حتى يجب على المحرم جزاؤه اذا قتله وصيد البر لا يحل
الا بالقتل ولنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص
بالحديث الاخر وقال محمد في الاصل ايضا بلغنا عن علي بن ابي طالب انه قال ذكاة السمك والجراد
اخذه وقال ايضا وعن علي انه سئل عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال
كله كله فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات بافة او بغير افة وكان حجة لنا على مالك حيث يقول لا
يحل سواء مات حتف انفه او مات بعلة بان اصابه المطر فمات ما لم يوجد من الاخذ فعل قوله
ثم الاصل عندنا في السمك انه اذا مات بافة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه لا يحل كالطافي ويتفرع
عليه فروع كثيرة منها اذا ضربها رجل فقطع بعضها يحل ما ابان والمبان منه لانه مات بافة ظاهرة والمبان
من الحي وان كان ميتة حل المبان هنا لان ميتة السمك حلال بالحديث ومنها ان وجد في بطنها سمكة اخرى
او قتلها طير الما لا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمكة او قتل الطير ومنها ما
اذا القى سمكة في حب ما فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها وكان موتها بافة ظاهرة
فتحل ومنها ما اذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بلا صيد فماتت تحل
لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لا توجد الا بصيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر
يحال الموت اليه فكان موتها حتف انفها فلا يحل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي فاما ما
مات من الحر او البرد او كدر الما ففيه روايتان احدهما انه يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه
الما على اليبس والرواية الاخرى لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان وليست من سبب
حوادث الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة
لا يحل وعلى قول محمد يحل وكذلك قال في العيون حيث قالوا وقال ابو حنيفة في السمكة اذا قتلها برد
الما او حر لم يوكل وهو بمنزلة الطافي وقال محمد رحمه الله توكل لانه ماتت بافة وقال القد
في شرحه ايضا وروى هشام عن محمد في السمكة اذا كان بعضها في الما وبعضها على الارض ان كان راسها
على الارض اكلت لانه موضع نفسها فاذا كان خارجا من الما فالظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها

او اكثرها في الما لم توكل لانه موضع حياتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الما واكثرها
في الارض اكلت لانه ليس بموضع حياتها فعلم ان موتها بسبب وقال الولوالجي رحمه الله في فتاواه
اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على ان تتخلص منها او اكلت شيا القاه في الما لتاكله فماتت
منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الما فماتت منه لانها ماتت
بافة وقال في الفتاوى الصغرى نقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمكة ميتا على الما وبطنه
من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكلت لانه ليس بطاف وقال الحاكم الشهيد
في الكافي ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه الى تذكية من سمكة وجرادة
وبيضة ياخذها وما اشبه ذلك وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم
وبازه كما يذبح بسكينه **قوله** يتفق المبرز عليها اي يتفق على تلك الفروع المبرز وهو السابق الغالب من
قولهم برز على اصحابه اذا فاقهم منه قول الحريري بالمال يبرز لكم حاكم او في على العالم ترزهم
كتاب الاضحية اي اورد كتاب الاضحية عقيب كتاب الذبائح
لان كل واحد منهما يتعلق بالذبح ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاضحية من حقوق الاموال وحقوق
الاموال على ضربين منها ما يجب فيه التمليك كالزكاة ومنها ما يجب فيه الاتلاف كالاعتاق والاضحية
من جنس العتق لان الواجب فيها اراقة الدم وهو اتلاف وليس التصدق بها بواجبة ويجوز ان
يقال انها اخذت الشبه من اصلين من العتق لان الواجب فيها اراقة الدم ومن الزكاة لان المستحب
ان يتصدق بلحمها كذا ذكره القدوري في شرحه ثم الاضحية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف وروي
ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل صلاة العيد وانحر الجزور كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه واما السنة فما روى البخاري في صحيحه مسندا الى انس بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
يضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد اجماع الامة واذا ثبت انها مشروعة اختلفوا بعد ذلك في انها واجبة
ام سنة فقال الكرخي في مختصره والاضاحي واجبة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد والحسن بن زياد وفي
احدى الروايتين عن ابي يوسف روى الوجوب عن ابي يوسف محمد بن الحسن وحسن بن زياد وهشام
بن عبيد الله الرازي وروى عن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وليست بواجبة الى هنا لفظ الكرخي والجوامع
اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف وعند مالك والشافعي واحمد سنة كذا ذكره في كتبهم وقال الامام
الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا وقال في قول ابي حنيفة
واجبة وفي قولهما سنة موكدة وكل من يجب عليه صدقة الفطر يجب عليه الاضحية ومن لا فلا وقد مر
بيان من يجب عليه صدقة الفطر في باب صدقة الفطر وجه السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذن من شعره واظفاره شيا فقد علقها بالارادة والواجبات
لا تتعلق بالارادة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر ولان
هذه قربة مالية لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم قياسا على العقيقة تحقيقه ان الشرع سوى بين
المقيم والمسافر في العبادات المالية كما في الزكاة وصدقة الفطر وانما فرق بينهما في البدنيات وهذه
قربة مالية فلو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر وجه الوجوب قوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل المراد منه الاضحية فقد اوجب نحر الجزور على النبي صلى الله عليه وسلم وما وجب على النبي
عليه السلام وجب على الامة الا اذا قام دليل الخصوص ولا يقال قد قام دليل الخصوص لقوله
عليه السلام كتبت علي لانا نقول كلامنا في الواجب لا في المكتوب والاضحية كانت مكتوبة على

النبي عليه السلام وليست بمكتوبة علينا وروى شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه عن ابي هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا فقد الحق الوعيد لمن تركها
مع السعة انما يلحق الوعيد بتارك الواجب لا السنة وروى البخاري في الصحيح مسندا الى جندب بن
سفيان البجلي قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها
اخرى ومن لم يذبح فليذبح والامر بالاعادة دليل الوجوب لان مطلق الامر للوجوب وروى
البخاري ايضا باسناده الى البراء بن عازب قال ضحى خال لي يقال له ابو بردة قبل الصلاة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي داجنا جذعة من المعز
قال اذبحها ولا تصلح لغيرك وفي رواية في الصحيح اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك قال الكرخي في
مختصره قال ابو حنيفة لو كان الاضحى تطوعا لم يقل لا تجزي عن احد بعدك ولا يقال مثل هذا
الا في الواجب ولان الاضحية قربة يضاف اليها وقتها فيقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة
والاضافة للاختصاص ولا يكون الاختصاص الا بالوجود والوجوب هو الذي يفضي الى
الوجود لا السنة لان المكلف يسهل من تركها فكانت الاضحية واجبة كالجمعة والجواب عن حديث
الارادة فنقول المراد منها القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لانه بالاجماع لا يتخير بين
الترك والاقامة فلم يدل القصد على نفي الوجوب لقوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة
فليغتسل اي من قصد ولم يرد به التخيير فكذا ههنا كذا ذكر خواهر زاده في شرحه وهذا كما
روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد الحج فليتعجل فلم يدل على نفي ايجاب
الحج بذكر الارادة فيه فكذا ايضا هنا فيه والجواب عن قياس الخصم فنقول المسافر قد سقط عنه
ما هو اكد من الاضحية كالجمعة وشطر الفرض حتى لا يشتغل بذلك عن السفر فكذلك سقطت
عنه الاضحية تخفيفا لان المسافر يلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لا بد من شرا
ما يصلح للاضحية فربما يجد ذلك وربما لا يجد في السفر ومتى وجد واشترى احتاج الى حفظها الى
ان يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك ايضا فسقطت عن المسافر دفعا للحرج ولم يوجد مثل هذا انه
المعنى في حق المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع ثم الاضحية فيها اربع لغات
ذكرت عن الاصمعي وهي الاضحية بضم الهمزة والاضحية بكسرها والجمع الاضاحي بالتشديد
والضحية والجمع ضحايا والاضحاة والجمع الاضحى والاضاحي ايضا بالتخفيف **قوله**
قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن اولاده الصغار
اي قال القدوري في مختصره وقد بينا قبل هذا ان الاضحية واجبة عند ابي حنيفة فاعرفه
الان شرائط وجوبها وهي الحرية والاسلام والاقامة واليسار والوقت وهو يوم الاضحى
وانما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق وانما شرط الاسلام
لانها قربة ولا يتصور القربة من الكافر وانما شرط الاقامة لئلا يلحق المسافر زيادة
مشقة وقد مر بيان ذلك وانما شرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
علق الوجود بالسعة ولا سعة للفقير والمراد من اليسار ان يملك مقدار مائتي درهم فاضلا
عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه كما في صدقة الفطر وانما شرط الوقت لاختصاص
الاضحية بيوم الاضحى قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال في الاصل ولا تجب
الاضحية على الحاج وانما اراد بذلك الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان
حجوا كذا ذكر في شرحه وقال في تحفة الفقهاء واما البلوغ والعقل هل يشترط فعند ابي حنيفة

وابي يوسف ليس بشرط حتى يجب على الصغير اذا كان غنيا فيما له حتى لو ضحى الاب او الوصي من
ماله لا يضمن وعند محمد وزفر لا يجب على الصغير حتى يضمن الاب والوصي ونقل في الاجناس عن
الهاروني اذا جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر لا مال له غيره فهلك ذلك او هلك لم
يجب عليه الاضحية وان جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين عليه قبل
مضي وقت ذبحه للاضحية وجب عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب
الحيض ان في العقار والمستغلات اذا كان ملكا لرجل لا ينظر الى قيمته وانما ينظر الى دخله
وفي اضاحي علي الرازي وابو القاسم الخوميني وابو عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها
لا دخلها كسائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو ان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم يخبزه
او عنده ملح قيمته مائتا درهم او قصار عنده صابون او اشنان قيمته مائتا درهم فجاء يوم الاضحى
وذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قرآن قيمته مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه لا مال
له غيره لا اضحية عليه وان كان ممن لا يقرأ فيه عليه الاضحية وان كان ممن يحسن ان يقرأ
الا انه يتهاون فيه فلا يقرأ ولا يستعمله فلا اضحية عليه وان كان لا يحسن ذلك فعليه الاضحية
الى هنا مذكور في الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم غني بها ان كانت قيمتها مائتي درهم **قوله**
بالنظر الى الجنس اي جنس المكلفين وذلك لانهم لا يجتمعون على ترك الواجب ظاهرا وقد يجتمعون
على ترك ما ليس بواجب **قوله** والعتيرة منسوخة يعني ان القياس على المنسوخ لا يجوز
والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام
فنسخت كذا في المغرب **قوله** لما بينا اشارة الى قوله يشق على المسافر استحضارها **قوله**
مقداره اي مقدار الوقت **قوله** ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن
ولده الصغير اعلم انه لا يضحي عن ولده الكبير ولا عن امرأته لانه لا يؤدي عنهما سائر الواجبات
فكذا هذا اما التضحية عن ولده الصغير فهل يجب عليه فيه روايتان فعلى رواية الاصل
لا تجب ولكن يستحب لانه قال فيه هو احب الي وافضل من تركه وعلى رواية الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة يجب على الاب ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال وكان الاب موسرا
لان الاضحية نظير صدقة الفطر من حيث ان شرط كل واحد منهما غنى محرم للصدقة لا غنى
يوجب الزكاة ولان كل واحد منهما قربة مالية تتعلق بيوم العيد وكانتا نظيرين من هذا
الوجه ثم لما وجب على الاب ان يؤدي صدقة الفطر عن ولده الصغير اذا كان موسرا ولم
يكن للصغير مال وجب ايضا ان يضحي عنه على قول ابي حنيفة ووجه ظاهر الرواية ان صدقة
الفطر اجريت مجرى المؤنة لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وجاز ان يجب مؤنة الانسان
على الغير كما في نفقة المرأة واما الاضحية فانها قربة محضة ليس فيها معنى المؤنة ولا يجوز
اداء القربة عن الغير وهو الاصل ولهذا لا يجب الاضحية على المولى عن عبده وهذا اذا
لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة الدم فاما التصدق باللحم فانه
تطوع ومال الصغير لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير من لحمه او يستبدل لحومه
بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة **قوله** والخلاف
في هذا كالخلاف في صدقة الفطر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا
المتأخرون في هذه المسألة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فتجب في مال الصغير

عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجب عند محمد وزفر ومنهم من قال لا تجب في قولهم لان الواجب في الاضحية اراقة الدم وانما التصدق بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولا يجوز ان يباع فلذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يبتاع البالغ بجلد الاضحية

قوله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه بهذا اشار الى ما ذكره القدوري قبل هذا اي الاصح ان يضحي الاب او الوصي من مال الصغير ويأكل الصغير من المضحى ويدخر له قدر حاجته ويبتاع الاب او الوصي بما بقي بعد ذلك ما ينتفع بعينه كالمنخل والغربال ونحو ذلك ولا يتصدق باللحم اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك

قوله قال يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاضحية تجوز من ثلاثة اجناس الابل والبقر والغنم ويجيء بيانها ثم الشاة لا تجزي الا عن واحد اجماعا وانها اقل ما يجب والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم تجز عن الكل وكذلك لو كان نصيب احدهم الثلث والاخر النصف والاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد هذا يجوز الاضحية ولكن يعتبر قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهذا قول زفر كذا في شرح الطحاوي وقال في الاصل ارايت القوم يشتركون في البقرة او الناقة فيضحون بها عن سبعة ايجزيهم قال نعم قال وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الا عن واحد اعتبارا بالشاة وانها احدى الانواع التي تتادى بها هذه القربة فلا يجوز الواحد عن سبعة كالشاة لان القربة تقع باراقة الدم وليس في البعير او البقر الا اراقة واحدة فلا يجوز الا عن واحد وجه الاستحسان ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار باسناده الى علي بن ابي طالب قال البقرة تجزي عن سبعة يضحون بها فتركنا القياس بالسنة والاثر

قوله وتجوز عن خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل اي تجوز البقرة او البدنة وانما ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال في الاصل ارايت ان ذبحت البقرة عن خمسة او ستة او ثلاثة هل تجزيهم قال نعم قال شيخ الاسلام خواهر زاده وذلك لما جاز عن السبعة فيجوز عما دونها بالطريق الاولى وكان في التقييد بالسبعة منع الزيادة لا منع النقصان فلا تجزي البقرة او البعير عن اكثر من السبعة عند عامة العلماء وقال القدوري في شرحه وقال مالك تجزي عن اهل البيت وان زادوا على سبعة ولا تجزي عن اهل البيتين وان كانوا اقل من سبعة لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشرك بين اصحابه في البدن فجعل البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وكان القياس يمنع من جوازهما عن اكثر من واحد لانه ذبح واجب كذبح الشاة وانما تركنا القياس لحديث جابر فما سواه على اصل القياس ولان البدنة لما جازت عن سبعة من اهل بيت واحد ينبغي ان تجوز عن سبعة من اهل بيتين ايضا كسبعة من الغنم وجه قوله ان البقرة شخص واحد حقيقة واشخاص من حيث الضخامة فيجوز عن الاشخاص المختلفة معنى وهم المتفرقون وفي رواية في السنن عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة وظاهر هذا يدل على منع الزيادة وما ذكره مالك احتمال فلا يعتبر بخلاف النص

قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع اي لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما اذا

مات رجل وخلف امراة وابنا وترك بقرة فضحيا لم تجز عنهما اصلا لان نصيب المراة اقل من السبع

قوله ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد اختلف المشايخ في هذه المسئلة قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز لان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع فصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية فاذا بطل السبع بطل الكل الا ترى انه لو اراد احدهما بنصيبه اللحم لا يجوز الكل قال ابو الليث لا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب

قوله ولو اقتسموا جزافا لا يجوز يعني اذا ضحوا البدنة عن شركة فلا يجوز قسمة اللحم جزافا لاحتمال الربا ووجود علته وهي الوزن والجنس فلا بد من الوزن الا اذا كان مع احدهم شيء من الاكارع ومع الاخر الجلد فحينئذ تجوز القسمة جزافا لانه لا يلزم الربا حينئذ بصرف الجنس الى خلاف الجنس وهذا لان القسمة فيها معنى التمليك فكان حكمها حكم البيع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث والجمع اكرع ثم اكارع وفي المثل اعطي العبد كراعا وطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل كذا في الصحاح

قوله ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشترك فيها بعد ذلك ستة قال هشام سالت ابا يوسف فاخبرني ان ابا حنيفة قال اكره ذلك ويجزيهم ان يذبحوها عنهم وكذلك قول ابي يوسف قال قلت لابي يوسف ومن نيته ان يشرك فيها قال لا احفظ عن ابي حنيفة فيها شيئا ولكن لا ارى بذلك باسا وقال في الاصل في رجل اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حين اشتراها قال اما انا فاحب ان يكون اشراكه فاشركهم حين استكمل ستة يعني انه صار سابعهم هل يجزي عنهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن الى هنا لفظ مختصر الكرخي وجه القياس ان الاشتراك بيع فلا يجوز بيع ما اعد للقربة فيكون الكل لحما ولانه التزم بالشراء بنية الاضحية اراقة واحدة فاذا اراق بها الشركة لم يجز عن الاضحية فصار الكل لحما كما لو اشترى شاة للاضحية ثم اشرك فيها غيره فذبحا فانه لا يجزي عن واحد منهما فكذا هذا وجه الاستحسان دفع الحرج بيانه ان الانسان ربما يحصل له بقرة سمينة للاضحية ولا يكون له شركا حينئذ فيشتريها ثم يطلب الشركا بعد شرائها بنية الاضحية فلو لم يجز الاشتراك بعد ذلك لوقع في الحرج وهو مدفوع شرعا ولا يمتنع شراؤها بنية الاضحية الاشتراك لبقائها على ملكه ولهذا قال في المبسوط اذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى مثلها لا باس بذلك لان بمجرد النية لا تتعين الاضحية قبل ان يذبحها ولان الاراقة ان كانت واحدة فهي من حيث الحكم قائم مقام سبع اراقات فمن وجد منه القربة وقد اشتراها بنية القربة فيجعل بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية القربة للاضحية ثم باع ستا منها وضحى بالسابعة جاز عنه وعن شركائه فكذا هذا واذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه الذبح لستة الاسباع الذي باعها ما دام الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد في الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاول في القيمة يشتري بعيرا فيذبح او يشتري ست شياه وقيمة الست مثل قيمة ستة اسباع من البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا

لان شرا الفقير بنية الاضحية بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه بنية الاضحية وفيما زاد على الواحدة
لا وجوب على الغني فكان الغني والفقير سواء كذا ذكره خواهر زاده وقال القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي هذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشرا للاضحية محمول على الغني اذا
اشترى بقرة لاضحيته لان ملكه لا يزول بالشرا وانما يتعين عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا باع
منها سبعا فكانه اشترى ذلك وفي الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد وعد
وعدا فلا ينبغي ان يرجع فيه واما الفقير الذي اوجبها بالشرا فانه لا يجوز ان يشرك فيها لانها
تعينت للوجوب فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال القدوري وقد قالوا في مسئلة الغني اذا
اشرك بعد ما اشتراها بنية الاضحية ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكر ذلك محمد لما روي ان
رسول الله دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري اضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى
باحدهما شاة وجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بما صنع فقال له بارك الله لك في صفقة
يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار لانه فضل عما اخرجه للاضحية كذلك في مسئلتنا
وقال في الاصل ولو فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن يعني لو اشترك ستة معه قبل الشرا
بنية الاضحية كان احسن فانه يجوز بالاجماع وليس فيه خلف الوعد ايضا **قوله**
والاشتراك منه صفته اي النقول صفة الاشتراك **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه
اعدها للقربة **قوله** قال وليس على الفقير والمسافر اضحية اي قال القدوري في مختصره
وذلك لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة في وجوب الاضحية وقد مر تقرير ذلك وذكر شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده في صدر كتاب الاضاحي روي ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية
قوله قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار
الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر اي قال القدوري في مختصره
والاصل ههنا ما روى البخاري باسناده الى البرا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اول ما نبدا به في
يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعله فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من
النسك في شيء وروى البخاري ايضا باسناده الى انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلاة
فليعد وروى البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى جندب بن سفيان البجلي قال شهدت النبي صلى الله عليه
وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان نصلي فليعد اخرى مكانها ومن لم يذبح فليذبح فالنبي صلى الله عليه وسلم
جعل وقت الذبح بعد الصلاة والمعنى في ذلك ان لا يتخلفوا عن الصلاة باشتغالهم بالاضاحي وهذا المعنى
لا يوجد في حق اهل السواد لانه لا صلاة عليهم فيجوز تضحيتهم كما انشق الفجر لان التاخير الى ما بعد
الصلاة في حق من تجب عليه الصلاة ولا تجب عليهم قبل انشقاق الفجر لان ذلك تقديم على وقتها فلا يجوز فصار
اهل السواد بعد طلوع الفجر كاهل المصر اذا صلوا وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي اذا
مضى من الوقت مقدار ما صلى رسول الله فيه العيد جاز التضحية وان لم يصل الامام وهذا خلاف
ما روينا من الاحاديث فلا يسمع ولان ما ترتب على صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ترتب على
صلاتنا كتكبير التشريق وقد روي ايضا عن مالك والثاني يعني ان التضحية بعد صلاة العيد قبل
نحر الامام بالمصلى لا يجوز ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه والاحاديث
المذكورة حجة عليهما ونوع من المعقول يشهد لنا وهو ان سائر الناس ساووا الامام قبل صلاة
العيد في حق الذبح فكما لا يجوز الذبح من سائر الناس لا يجوز من الامام وبعد الصلاة يجب ان يكون

الامر كذلك فيجوز ذبح الامام بعد صلاة العيد فينبغي ان يجوز ذبح سائر الناس ايضا وقال
الولوالجي في فتاواه بلدة وقع فيها فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد
طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد **قوله** والمعتبر
في ذلك مكان الاضحية ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وجملة القول فيه ما قال الكرخي في
مختصره وان كان رجل من السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامر اهله ان
يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل وامر اهله وهم في
المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد صلاة الامام قال محمد انما انظر الى موضع
الذبح ولا انظر الى موضع المذبوح عنه روى ذلك عنه ابن سماعة في نوادره وهشام الرازي في
نوادره وقال هشام عنه ان كان الرجل من اهل المصر امر والمامور يحبون ان يذبح بعد
طلوع الفجر فامر الذي في المصر الذي ليس في المصر ان يذبح عنه فذبح عنه بعد انشقاق الفجر
قال محمد يجزيه وبعد طلوع الشمس احب الي قال هشام قال محمد انما انظر الى موضع الاضحية
وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر
الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه قال الحسن في اثر حكايته عن ابي يوسف فان كان الرجل في
مصر واهله في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي لهم ان لا يضحوا حتى يصلي الامام الذي
فيه اهله فان ضحوا قبل ان يصلي لم يجزه قال ابو الحسن هذا اشبه الاول اعتبر موضع الذبيحة
وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر واهله في اخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعا فان
ذبحوا قبل ذلك لم يجزه وقال محمد اذا كان الرجل في مصر واهله في مصر اخر انه يوخر الذبح حتى يصلي
في المصر الذي فيه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلاة المصر الاخر ومذهب الحسن اذا كان الامر
في المصر والمامور في غير المصر او المامور في المصر والامر في غير مصر لم يجز ان يذبح حتى يصلي
اهل المصر فاذا كان الامر في مصر واهله في مصر اخر لم يجزه الذبح الا بعد صلاة المصرين جميعا
فان كان صلى احد المصرين ولم يصل الاخر لم يجزهم فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزاهم ذبح
قال محمد واذا اخر الامام صلاة العيد فليس للرجل ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار وان اشتغل
الامام فلم يصل العيد او ترك ذلك متعمدا حتى ينتصف النهار فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** وهذا لانها تشبه الزكاة هذا اشارة الى ان المعتبر في
التضحية مكان الاضحية بيانه ان الاضحية تشبه الزكاة الا ترى ان النصاب اذا هلك قبل مضي ايام
النحر تسقط الاضحية كالزكاة اذا هلك النصاب فلما كان كذلك اعتبر مكان المحل لا الفاعل كما في
الزكاة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر ثمه مكان الفاعل عند محمد خلافا لابي يوسف لان صدقة
الفطر لا تسقط بهلاك النصاب بعد انشقاق الفجر من يوم الفطر **قوله** ولو ضحى بعد ما
صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا
على مسئلة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كان الامام قد خلف من يصلي
بضعفة الناس في المسجد في المصر وخرج بالاخرين الى المصلى فصل احد المسجدين ايهما كان جاز
ذبح الاضحى الى هنا لفظ الكرخي وقال في الاصل ارايت من ذبحها قبل ان ينصرف اهل الجبانة
وبعد ما انصرف اهل المسجد الاعظم هل يجزيه قال استحسن ان اجزئه فقد اشار الى ان القياس
ان لا يجوز وانما صور محمد هذه المسئلة على هذا الوجه لان علي بن ابي طالب كان يستخلف بالكوفة
من يصلي صلاة العيد بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقويا الى الجبانة كذا ذكره

شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل وجه القياس ان من شرطها فعل صلاة العيد فان اعتبرنا صلاة من في المصلى لم يجز الذبح وان اعتبرنا صلاة من في المسجد جاز فلا يجوز بالشك وجه الاستحسان ان صلاة من في المسجد تجزي عن صلاة العيد الا ترى انه لو اقتصر عليها جاز فكانه لم يكن الا هي ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الاضحية بعد الصلاة ولم يفصل فاما ان سبق اهل المصلى بالصلاة قبل اهل المسجد فلم يذكره في الاصل وكان اصحابنا يقولون لا رواية فيه وقد ذكره ابو الحسن وجعله كصلاة اهل المسجد فان كان هذه رواية فوجهها ما ذكرنا وقد تكلم اصحابنا المتاخرون في هذا فمنهم من قال يجب ان يكون هذا جائزا قياسا واستحسانا لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في المصلى ومن في المسجد انما يفعلون ذلك للعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من قال ان المسألة قياس واستحسان كالمسألة الاولى ووجهه ما قدمنا وهذا ظاهر ما قاله ابو الحسن لانه سوى بينهما ومن اصحابنا من قال لا يجوز الاضحية بصلاة اهل المصلى حتى يصلي اهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدلالة ساير الصلوات وانما يصلي الامام في المصلى العيد لان المسجد لا يتسع للناس فوجب ان يعتبر في الاضحية صلاة من هم الاصل دون غيرهم كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والجبانة المصلى قالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج وذلك المسألة على ان اداء صلاة العيد في مصر واحد في موضعين جائز بخلاف الجمعة فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم **قوله** وكذا على هذا عكسه يعني لو ضحى بعد ما صلى اهل الجبانة ولم يصل اهل المسجد اجزاه الذبح استحسانا لا قياسا وقيل في هذا الوجه يجوز الذبح قياسا واستحسانا وقد مر بيان الجمع آنفا **قوله** قال وهي جايزة في ثلاثة ايام يوم الاضحى بعد طلوع الفجر وهو العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر يجوز في نهار هذه الايام ولياليها بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل وان فعل اجزاه ولا يجوز الذبح بعد ذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال قبل هذا ولا يجوز ذبح الاضاحي في الامصار الا بعد صلاة الامام للعيد ومن فعل قبل ذلك لم يجزه وكان عليه الاعادة انتهى وقال مالك وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحي في اليوم الرابع ولا يضحي بليل كذا في التفريع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل واذا مضى من نهار يوم الاضحى مقدار صلاة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا وقال اصحاب الشافعي اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة وآخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق وجه قول الشافعي ما روى خواهر زاده في مبسوطه عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايام التشريق كلها ايام ذبح ولان هذا اليوم يوم يجوز فيه الرمي فيكون وقتا للذبح قياسا على ما قبله من الايام الثلاثة ولنا ما ذكر الكرخي في مختصره وقال حدثنا ابو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش وعبادة بن عبد الله الاسدي عن علي انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولهن افضلهن وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله قالا النحر ثلاثة ايام اولها

افضلها

افضلها ورويناه النحر ثلاثة ايام عن عمر وانس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن الحسن وعن ابراهيم كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الاضحى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحدث مالك في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وحدث مالك ايضا انه بلغه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الاضحى يومان بعد يوم الاضحى والمروي عن هؤلاء كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا ولان اليوم الرابع يوم لا يجب فيه الرمي فلا يكون وقتا للذبح قياسا على اليوم الخامس قال القدوري في شرحه وهذه الايام الثلاثة عندنا يدخل فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف قال ان المعلومات ايام التشريق والمعدودات ايام النحر فيوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات واخر ايام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات وروي في الكشاف عن ابي حنيفة ان الايام المعلومات ايام التشريق عند ابي حنيفة من ذلك في باب صلاة العيدين واما كراهتها بالليل فليس لاجل الوقت ولكن لان الليل لا تتبين فيه العروق فلا يؤمن ان يقضي فيها فلذلك كره الذبح بالليل قال وانما جوازها بالليل فلما روي عن اصحابنا انهم قالوا ايام النحر ثلاثة واسم العدد من اذا ذكر على طريق الجمع اقتضى دخول ما بازايه من العدد الآخر ولانه ذبح واجب فلا يختص بالنهار كالهدايا وجزاء الصيد وانما كان اول الايام افضلها لان فيه مسارعة الى اداء القربة والمسارعة الى اداء القرب افضل الا لعارض **قوله** والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل قال في الاصل اذا كان الرجل يضحي احب اليك ام يتصدق بثمن اضحيته قال بل يضحي افضل واحب الي قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضاحي اما على قول ابي حنيفة فلان الاضحية واجبة والصدقة تطوع واتيان الواجب احب من اتيان التطوع واما على قولهما فلان الاضحية سنة موكدة والصدقة تطوع واتيان السنة الموكدة افضل من اتيان التطوع ولان الاضحية مما تفوت بمضي ايام النحر والصدقة لا تفوت بمضي ايام النحر فكان الاشتغال بما يفوته افضل هكذا قالوا ان الطواف للآفاقي بمكة افضل من الصلاة لان الطواف يفوته والصلاة لا تفوته فكذا هذا **قوله** ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر ذكرها تفريعا على مسألة القدوري وقوله ان كان اوجب على نفسه بان قال لله علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك وقوله او كان فقيرا اذا كان فقيرا فاشترى شاة بنية الاضحية اعلم ان الشاة تتعين للتضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الشرا ان يضحي بها وكان المشتري فقيرا وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل وقد روى الزعفراني عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشرا للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي وجه القياس ان القربة تلتزم باحد امرين اما بالشروع او بالنذر ولم يوجد بالشرا مع نية الاضحية لا هذا ولا ذاك فلا تلزمه كما لو اشترى ما لا بنية الصدقة او اشترى عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله

صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة يمينك وامره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امر بالتصدق فاذا تعينت الشاة للتضحية ومضت ايام النحر وجب التصدق بها حية بخلاف ما اذا كان المشتري غنيا وقد اشتراها بنية الاضحية حيث لا يتعين لان الوجوب عليه قبل الشراء فيجب عليه التصدق بقيمة شاة تصلح للتضحية اشترى او لم يشتر ولو باع ما اشترى للتضحية له واشترى غيرها وضحى بها في ايام النحر فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فاذا كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى بنية الاضحية وكان المشتري غنيا فانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء لما ذكرنا ان الشراء بنية الاضحية لا يكون ايجابا من الغني فيجعل وجود الاولى وعدمها بمنزلة ويجعل كانه اشترى الثانية ابتداء وان كان المشتري فقيرا فضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان الشراء بنية الاضحية يجعل كالنذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى اخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى فكان عليه ان يتصدق الى تمام قيمة الاولى فكذا هذا كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وقال في تحفة الفقهاء واذا مضت هذه الايام فقد فات الذبح في حق من لم يذبح حتى لا يجوز له ان يذبح ثم ان كان اوجب شاة بعينها او اشتراها ليضحي بها فمضت ايام النحر قبل ان يذبحها تصدق بها حية ولا ينتقص فيها شيئا من اللبن والشعر ولا ياكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر والرجل موسر وقد مضى ايام النحر عليه ان يتصدق بقيمة الشاة التي تجوز في الاضحية لما قلنا **قوله** قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء اي قال القدوري في مختصره **قوله** والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك قال القدوري في شرح مختصر الكرخي معناه ان العرج اذا لم يمنعها من المشي بنفسها جازت وان كانت لا تمشي فانه لا يجوز والاصل فيه ما روى مالك في الموطأ عن عمرو بن الحارث عن عبيد الله بن فيروز عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يتقى من الضحايا فاشار بيده وقال اربع وكان البراء يشير بيده ويقول ويدي اقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي وروى صاحب السنن باسناده الى شريح بن النعمان عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال ابو عبيد قال الاصمعي المقابلة ان يقطع من مقدم اذنها ثم يترك معلقا لا يبين كانه زنمة ويقال لمثل ذلك من الابل المزنم ويسمى ذلك المعلق الرعل والمدابرة ان يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والخرقاء ان يكون في الاذن ثقب مستدير والشرقاء في الغنم المشقوقة الاذن باثنين والمراد من التي لا تنقي اي ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال واستشراف العين والاذن طلب سلامتهما من العور والجدع قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قال داود الاصفهاني اذا كانت عمياء تجزيه لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء فلو لم تجز العمياء لم تجز بالقياس على العوراء وهي ذاهبة احدى العينين بكمالها والقياس عندي ليس بحجة ولكن عامة العلماء قالوا ان الشرع لم يجوز العوراء وفي العمياء عور وزيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا

في العميا

في العمياء دلالة بالطريق الاولى كالنص الوارد بتحريم التافيف على الولد يكون واردا في الشتم والضرب دلالة لان فيهما ما في التافيف من الاذى وزيادة **قوله** قال ولا يجزي مقطوعة الاذن والذنب اي قال القدوري في مختصره وهذا لما قال محمد في الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال استشرفوا العين والاذن وروي في السنن عن علي رضي الله عنه عن رسول الله قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وقد اعتبر رسول الله الاذن فتمنع فواتها من جواز الاضحية اما الذنب فانه عضو مقصود فصار كالاذن قال في المغرب وفي قوله استشرفوا اي اطلبوا سلامتهما من افة جدع او عور واطلبوهما شريفين بالتمام والسلامة **قوله** قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز اي قال القدوري في مختصره اي لا يجزي التي ذهب اكثر اذنها وذلك لما روى صاحب السنن مسندا الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فما فوقه وهذا يدل على ان العيب الكثير في العين والاذن يمنع من الاضحية فاما اليسير من العيب فلا يمنع لان الغنم لا يخلو من ذلك الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة والعلامة فلو منع الاضحية لشق على الناس فاذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه اربع روايات في رواية الربع وفي رواية الثلث وفي رواية الزيادة على الثلث وفي رواية ان ما دون النصف عفو والزيادة عليه مانع وهو قولهما وفي النصف روايتان قال ابو يوسف قال ابو حنيفة الثلث مانع فذكرت له قولي في النصف فقال قولي مثل قولك قيل معناه اخذت بقولك وقيل بل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف وجه الرواية الاولى ان الربع قد يلحق بالكثير في باب الاحتياط الا ترى ان المحرم يلزمه بحلق ربع راسه ما يلزمه بحلق كله وهذا موضع الاحتياط ووجه الرواية الثانية قوله عليه السلام في الوصية الثلث والثلث كثير ووجه الرواية الثالثة ان الوصية بالثلث نافذة وبما اكثر من ذلك لا يجوز الا باجازة الورثة فعلم ان الثلث قليل وما زاد عليه كثير ووجه الرواية الرابعة وهي قول ابي يوسف ومحمد واليه رجع ابو حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان الكثير من كل شيء اكثره وفي النصف تعارض الجانبان لان ما يقابله ليس بقليل ولا بكثير وكان المانع ما زاد على النصف قال محمد في الاصل ارايت ان كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية الثلث وما دونه في حد القلة عند ابي حنيفة فلا يمنع الجواز وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وهذا عند ابي حنيفة لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وقال في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة وقال القدوري في شرحه قد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك انه اذا ذهب الربع لم يجز **قوله** ثم معرفة المقدار في غير العين تيسر قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل قال مشايخنا انما يعرف بان تشد العين المريضة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينه الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بين الرؤية الثانية والاولى من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب ثلثه وبقي الثلثان

وان كان النصف فقد ذهب نصفه وبقي النصف وهذا امر الجبلة في معرفة انه كم ذهب
من العين وكم بقي وقال في الاصل ارايت الشق يكون في الاذن قال لا باس به وذلك لان الغالب
بالشق يكون ثلثا او اقل من الثلث وانه غير مانع من الجواز عندهم جميعا ولان شق الاذن ليس
بعيب الا ترى انه اشترى شاة فوجد في اذنها شقا فاراد ان يردها بالعيب ليس له ذلك والشق
سمة في الشاة وليس بعيب **قوله** قال ويجوز ان يضحي بالجما اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه والخصي والثولا قال الكرخي في مختصره قال هشام وسالت ابا يوسف عن السكا والتي لا قرن
لها فقال تجزي التي لا قرن لها واما السكا فان كانت لها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذن
فان لم يكن لها اذن فانها لا تجزي وهو قول ابي يوسف وتجزي الشاة وان لم يكن لها قرن
عندهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي اما القرن فقد روي عن علي رضي الله عنه انه سئل عن القرن
فقال لا يضرك امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولان القرن لا
ينتفع به في الاضحية وليس بمنصوص عليه فلا يؤثر وقال في الاصل لو كسر بعض قرنها او
جميعه اجزات واما السكا وهي التي لا اذن لها خلقة فان كانت الاذن صغيرة فالعضو موجود
وصغر الاعضا لا يمنع وان لم يكن لها اذن بتة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها
ففقدها اكثر من نقصانها وقال الكرخي ايضا قال هشام وسالته عن الجربا والثولا فقال اذا كانتا
سمينتين اجزاتا وان كانتا عجفا وين لم تجزيا وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي وذلك
لان الجرب مرض وقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في المريضة ان يكون بينا مرضها فلانها
اذا كانت سمينة فالجرب يجلده لا ينقص بلحمها واما الثولا وهي المجنونة فالعقل غير مقصود في
البهايم قال الكرخي في مختصره ولا باس عندهم جميعا بالخصي وذلك لما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين وروي عن ابي حنيفة انه قال الخصي احب الي
لانها ارطب لحما وانفع للمساكين وسئل عن الخصي فقال ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته
وقال الكرخي ولا باس بما فيه سمة في اذنه لان السمة لا يخلو منها الحيوان ولانه عيب يسير
وذلك لا يمنع في الاذن يقال كبش املح اذا كان فيه سواد وبياض ويقال وجات العيس اذا
رضضت العروق من غير اخراج الخصيتين وحاكذا في الديوان **قوله** واما الهتما وهي التي
لا اسنان لها ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره وقال ابو يوسف في التي
لا اسنان لها وهي الهتما ان كانت تعتلف او لا تعتلف فانها لا تجزي قال الاسنان بالاذن اذا بقي الاكثر
منها اجزت وان ذهب الاكثر لم تجز وقال بشر عن ابي يوسف بعد ذلك اذا بقي منها ما تعتلف حال
كان اقل من النصف اجزاه الى هنا لفظ الكرخي اما الرواية التي اعتبر فيها بقا الاكثر فلان
الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيها بقا الاكثر واما الرواية الاخرى فلان المقصود من الاسنان
الاكل لها فاعتبر بقا المقصود دون غيره وقال القدوري في شرحه ومن اصحابنا من قال ان
الهتما التي تكسر اطراف اسنانها فاعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف وذلك لان الاسنان باقية
وانما نقصت فما دام يوثر في الاكل لم يمنع واما اذا كانت تقلعت الاسنان فاعتبر بقا الاكثر
قوله والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان وانما قال ان كان هذا اي ان كان
هذا معناه لان السكا نابت الاسك وهو مصطلم الاذنين يقال ظليم اسك ونعامة سكا
وجميع الطير سك ويقال للصغير الاذنين ايضا اسك والانثى سكا كذا ذكره ابو دريد في
جمهرة اللغة وكذلك قال ابو يوسف ايضا وقد ذكرنا ذلك قبل هذا عن مختصر الكرخي

قوله ومهذا

قوله وبهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قايمة وقت الشرا يعني العيوب
المذكورة من العمي والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن والالية او انقطاع اكثرهما
انما يمنع من الاضحية اذا كانت قايمة وقت الشرا فاما اذا حدثت بعده بحال تمنع من الاضحية
فالجواب على التفصيل فان كان غنيا فعليه غيرها اما الفقير فيجزيه ذلك لان الشاة
للاضحية بنية الشرا من الفقير على ظاهر الرواية خلافا لما روي الزعفراني انه لا يتعين
بالشرا اصلا وفي الغني لا يتعين لان الواجب عليه قبل الشرا بالشرع فوجبت عليه اضحية
كاملة فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذا الحكم في الفقير ايضا اذا اوجب على نفسه اضحية
بعينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فتضحي لا يسقط عنه الواجب كذا
في التحفة **قوله** كما في نصاب الزكاة يعني اذا انتقص النصاب بعد وجوب الزكاة سقط
الزكاة بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر **قوله** وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة
للتضحية اراد بهذا الاصل ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشرا فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين
الشاة كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشرا فتعينت فلم يجب عليه اخرى **قوله**
ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر فرع هذه المسئلة ايضا على
الاصل المذكور فقال يجب على الغني ذبح احدهما لانه لا يتعين عليه في الشرا فلا يجب عليه
بالشرع الا اضحية واحدة فلهذا وجب ذبح احدهما ويجب على الفقير ذبحهما جميعا لان الوجوب
عليه بالشرا بنية الاضحية وقد تعدد الشرا بهذه الصفة فلاجرم يذبحهما **قوله**
ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي ذكرها
تفريعا على مسئلة القدوري اي قال في الاصل ارايت رجلا قدم اضحية ليذبحها فاضطربت
في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها قال القياس ان لا يجزيه وبه
قال زفر والشافعي وفي الاستحسان يجزيه وبه قال علماونا الثلاثة كذا ذكر الخلاف شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل وكذلك ان انفلتت منه السكين فاصابت عينها فذهبت
والقياس ان لا يجوز ذلك لانه عيب دخلها قبل تعيين القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال
الذبح وجه الاستحسان ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقها العيوب من اضطرابها فصار
ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاضاحي هذا
اذا ذبح في مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر
هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير رواية الاصول وذكر خلافا بين ابي يوسف ومحمد
فقال على قول ابي يوسف ان اخذت من فوره ذلك جاز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند
محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية وجه قول ابي يوسف انه
متى اخذت من فوره ذلك فالفعل الذي حدث منه العيب كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا
بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب خرج من ان يكون سببا
من اسباب هذا الذبح فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب اخر ووجه قول محمد ان
الغاية بسبب الذبح كالثابتة بالذبح **قوله** قال والاضحية من الابل والبقر والغنم
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان التضحية امر مستفاد بالشرع بخلاف القياس
لان كون اراقة الدم قربة غير معقول المعنى ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن
غيره من الصحابة والتابعين انهم ضحوا بغير ذلك فاقتصر على مورد الشرع ولهذا لم

تجزي التضحية بشيء من الوحش وان كان ماكول اللحم لعدم ورود الشرع بذلك فان كان متولدا من الوحشي
والانسي فالمعتبر فيه جانب الام حتى لو نزا ظبي على الشاة فولدت جازت التضحية بالولد وعلى العكس لا
يجوز وقال في خلاصة الفتاوي والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا **قوله** قال ويجزي
من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن
الكرخي في مختصره لا يجوز ان يضحي عند اصحابنا جميعا الا بالثني من كل شيء الابل والبقر والغنم الا
الجذع من الضان خاصة اذا كان عظيما على ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا لفظ الكرخي
ومذهب مالك واحمد مثل مذهبنا وقال الشافعي ولا يجزي من الضان الا الثني في السنة الثانية ومن
المعز الا الثني في الثالثة وكذا من البقر ومن الابل الا الثني في السادسة كذا في وجيزهم قال القدوري
في شرحه قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن
سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس الى هنا لفظ القدوري وقال الناطفي في كتاب
الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الخزميني الرازي سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضان
هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في التاسع وفي اضاحي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر
وطعن في الثامن وجاز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة
لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت
في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة
الجثة او صغيرة الجثة واما الابل فلا يجوز في الاضحية الا ما تمت له خمس سنين وطعنت في السنة
السادسة ذكره الخصاف عن اصحابنا في ضحاياه الى هنا لفظ الاجناس والاصل هنا ما روى صاحب
السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بذبح المسنة والثني مسنة فجاز ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا واما الجذع من
الضان فجاز استحسانا لا قياسا وجه القياس ان الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من
الضان لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر رحمه الله وغيره وروى اصحابنا في كتبهم عن
ابي هريرة قال سمعت النبي عليه السلام قال نعم الاضحية الجذع من الضان وقال محمد في كتاب
الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضان يضحى به قال يجزي والثني افضل
قوله لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان في ثبوت
الحديث بهذا اللفظ نظر وقد روينا لفظ الحديث قبل هذا عن السنن **قوله** قالوا وهذا اذا كانت
عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد اي قال المشايخ جواز الاضحية بالجذع من
الضان اذا كان الجذع عظيمة بحيث لو كان الجذع بين الثنيان يشتبه على الناظر من بعيد انه ثني او جذع
والثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة
والجمع ثنيان وثناء والانثى ثنية والجمع ثنيات كذا في الصحاح **قوله** والمولود بين الاهلي والوحشي
يتبع الام يعني اذا كانت الام اهلية جازت التضحية بالولد واذا كانت وحشية فلا قال في خلاصة
الفتاوي ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخبراخزي ان كان
يشبه الام جازت ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الخبراخزي ان كان يشبه الاب يجوز ولو نزا ظبي
على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخبراخزي العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة **قوله**
قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم

اجزاهم فان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم اي قال في الجامع الصغير وقال
في الاصل ارايت اذا اشترى البقرة سبعة ثم مات بعضهم قبل ان تنحر فقال ورثته انحروها عنكم وعن
فلان الميت هل يجزيهم قال نعم قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرحه لم يذكر محمد في هذه
المسالة القياس والاستحسان وذكر في نظير هذه المسالة القياس والاستحسان فانه قال بعد هذا
ان احد السبعة اذا كان يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده القياس ان لا يجزيهم وفي الاستحسان يجزيهم
وجه القياس ان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار نفلا او لحما فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب
عليه ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا وكذا
نصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت انقلب تطوعا ايضا لانه لما مات ولم يوص لم يجب على
الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت واذا اراد احدهم اللحم
او كان معهم نصرانيا كان الكل لحما لعدم نية القربة في البعض فبعد ذلك نقول لما كانت الاراقة لا تتجزى
والبعض قد وقع تطوعا فاما ان يكون الكل تطوعا او يكون الكل واجبا فجعل الكل تطوعا اولى
لان الواجب قد ينقلب تطوعا والتطوع لا ينقلب واجبا قط واذا كان نصيب احدهم لحما يجعل الكل
لحما لا القربة لان الاراقة قد تصير للحم مع نية القربة بان لم يصادف محلها او كانت في غير وقت
الاضحية والاراقة لاجل اللحم لا يصير قربة بحال وجه الاستحسان ان الورثة لما اذنوا صار ذلك
قربة ايضا فوقع الكل قربة الا ترى ان الوارث له ضرب من الولاية على الميت فجاز ان يذبح عنه
الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ذبح كبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته لما كان له عليهم ولاية بخلاف
ما اذا كان احدهم نصرانيا او كان يريد اللحم لان ذلك القدر لم يقع قربة فكذا الباقي لعدم تجزي الاراقة
ولان الاراقة في البقرة والبدنة ان كانت غير متجزية من حيث الحقيقة الا انها من حيث الحكم جعلت
متجزية حتى وجد من السبع نية القربة لان الشرع جوز ذلك عن سبعة وكانت البدنة بمنزلة سبع شياه
من حيث الحكم ولو اشترى سبعة نفر سبع شياه كل واحد منهم شاة الا ان احدهم يضحي عن ولده الصغير
او عن ام ولده او عن الميت لا يصير ما اشتراه الباقون تطوعا ولا يرد علينا ما اذا كان احدهم نصرانيا
او اراد اللحم حيث لا يجوز عن الكل لان البدنة انما اقيمت مقام سبع شياه وسبع اراقات اذا وجدت
نية القربة ولم توجد نية القربة ثمة فظهر الفرق **قوله** بخلاف الاعتاق يعني ان الاعتاق عن
الميت انما لم يجز لان الاعتاق لو صح عنه لزم ولاء المعتق عليه لان الولاء لمن اعتق وليس للوارث
ولانه الالزام على الميت بخلاف الاضحية عن الميت فانها جازت لعدم الالزام **قوله** قال
وياكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه
قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته
قنوعا والمعتر المعترض بغير سؤال او القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من
قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بالسؤال كذا في الكشاف وروى البخاري في الصحيح باسناده الى
عطاء انه سمع جابر بن عبد الله قال كنا نتزود لحوم الاضاحي على عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة
وروى البخاري ايضا باسناده الى سلمة بن الاكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن
بعد ثالثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال
كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها فلما جاز له الاكل بالطلاق
الآية وهو غني جاز له ان يطعم الاغنياء قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة من

الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم يعني لا يجوز الاكل من دما
الكفارات والنذور وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج قوله
ويستحب ان لا تنقص الصدقة من الثلث وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاية والخبر
نظما جواز الاكل والتصدق والادخار فكانت الجهات ثلاثا فانقسمت عليها اثلاثا قوله
لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قوله ويتصدق بجلدها هذا لفظ
القدوري في مختصره وتمامه فيه او يعمل منه آلة يستعمل في البيت قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في
شرح الكافي ولا باس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع فكل ما كان في معنى
الانتفاع يجوز وما لا فلا ولا يبيع الجلد يعني بالدراهم لانه اطلق له الانتفاع دون البيع فان
باعه تصدق بثمنه لانه قام مقامه وقال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والابزار وله
ان يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا له الانتفاع به فكل ما كان في معنى الانتفاع
وذلك في اشياء التي بما ينتفع به من جنسه جاز كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله
بالجلد ولو اشترى باللحم خبزا جاز لانه ينتفع به كما ينتفع باللحم اذ اللحم لا يؤكل منفردا وانما يؤكل
مع الخبز ولو اشترى باللحم متاع البيت فانه لا يجوز لان هذا الانتفاع لا يجانس الانتفاع باللحم فلم يجعل
به انتفاعا من جنس المنتفع قال محمد والقياس في الكل سوا معناه انه لا يجوز بيع الكل لانه خرج عن جهة
التمول وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في مبسوطه واما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد
ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشيء اخر ينتفع به جاز كما في الجلد وانما ذكر محمد البيع
في حق الجلد دون اللحم لانه بنى الامر على ما هو الغالب وفي الغالب كما ينتفع بعين الجلد يباع بشيء اخر
وينتفع به وفي اللحم في الغالب ينتفع به ولا يباع قوله استحسانا يعني ان الشرا بجلد الاضحية
ما ينتفع به مع بقائه كالنطع والغربال والجراب لا يجوز قياسا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي عليه السلام قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وبالقياس اخذ الشافعي كذا ذكر شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده ولهذا لم يجز بيعه بالدراهم وجه الاستحسان انه جاز له الانتفاع
بالجلد فجاز له الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم المبدل فكان القياس ان يجوز بيع الجلد بالدراهم
ايضا الا انا تركنا القياس بقوله عليه السلام لعلي ولا تعط اجر الجزار منها فاذا اعطى اجر الجزار
منها صار بائعا اللحم او الجلد بالدراهم لان الاجر تكون دراهم وقد ثبت المنع عنه بخلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره قوله كالخل والابازير الابازير التوابل جمع ابزار بالفتح
قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح هذا اشارة الى ما ذهب اليه شيخ الاسلام خواهرزاده
وقد مر قبل هذا واحترز به عما روي في الاجناس وقال انما في اللحم له ان ياكل ويطعم ليس له
غير ذلك وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ منه مسكا قوله لان القربة
انتقلت الى بدله فيه تسامح يريد به ان القربة فاتت عن الجلد لما باعه ولكن الاضحية ساقط
عنها معنى التمول فلما باعه بالدراهم وجب عليه التصدق بها لئلا يلزم التمول بشيء من الاضحية
او بدلها قال الكرخي في مختصره فان باع الجلد بورق او ذهب او فلوس تصدق به روى معلى
احمد الفاري عن محمد وقال هشام سمعت محمدا يقول في مسك الاضحية يشتري به غربالا او منخلا
او متاع البيت قال قلت له وهذا قول ابي وابي يوسف وقولك قال نعم قلت لمحمد اشترى
به خلا او ابزارا قال لا قلت البس قد قلت يشتري به متاع البيت قال لحما لا يؤكل
وان اتخذ به فروا جاز قلت يشتري به ثوبا قال نعم قلت له فما له لا

لا يشتري خلا وما شبها الخل والمنخل وغيره الاسوا قال هما في القياس سوا ولكن لا يشتري به الخل
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها
وخطمها ولا تعط الجزار منها شيئا قال ابو داود في السنن حدثنا عمرو بن عون قال اخبرنا سفيان
عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار
منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا انتهى كذا ذكره في كتاب الحج والخطام الزمام وجمعه خطم قوله
ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا
على مسئلة القدوري وذلك لانه محل يعني التعظيم ولانه لما عينها للصرف الى الله تعالى لا يجوز له
ان يصرفها الى نفسه لما فيه من ابطال التعيين السابق بخلاف ما بعد الذبح لان القربة حصلت
بها بجميع اجزائها فجاز الانتفاع بها بعد ذلك ولهذا اجاز الاكل منها بعد الذبح فكذا اجاز الانتفاع
بالصوف ايضا وكذا يكره ان يحلب لبنها لان ذلك يوجب نقصانا فيها وهو ممنوع مما يدخل النقص في
الاضحية قال القدوري في شرحه من اصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة
مثل المعسر اذا اشترى او الموسر اذا اشترى ثانية لان الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع
في جزئها فاما الموسر اذا عين اضحيته فلا باس بان يحلبها او يجزها لان الواجب لم يتعين فيها وانما
هي في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كانت عند الذبح بصفة الحيوان فكانه
ابتدا اسقاطها على هذه الصفة فاما اذا عينها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها فياكله ويجز صوفها
فينتفع به في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها
قال الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان يحلبها قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن ثم قال وان كان في
ضرعها لبن وهو يخاف عليها ان لم يحلبها ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قوله
والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل
فيه ما روي في السنن مسندا الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كان جماعة الهدي الذي قدم
به علي اليمن والذي اتى به النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة مائة فنحر رسول الله بيده ثلاثا
وستين وامر عليا فنحر ما غبر اي ما بقي وقد مر في اخر كتاب الحج وحدث الكرخي في مختصره باسناده
الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه
يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك
وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به
من خير ام لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة وحدث الكرخي ايضا في
مختصره باسناده الى عمران بن الحصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي يا فاطمة
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وعن انس بن مالك قال كان رسول الله يضحي بكبشين
اقرنين املحين وكان يسمي ويكبر ولقد رايته يذبحهما بيده واضعا على صفاحهما قدمه ولان الاضحية
عبادة فالاولى في العبادات ان يتولاها بنفسه ولكن اذا ولى غيره جاز كما امر رسول الله
عليا ولان القربة مالية والنيابة في المالية جائزة كما في الزكاة قال القدوري في شرح مختصر الكرخي
وهذا عندنا اذا كان رجل يحسن الذبح ويقدر عليه واما اذا لم يحسن فتوليتها غيره اولى وقد
روي عن ابي حنيفة انه قال عرضت بدنة قائمة غير معقولة فلم اقدر عليها فكدت اهلك فما من

الناس لانها تفوت فاعتقد ان لا اجر بها الا قامة معقولة اولى من هو اقدر مبني على ذلك **قوله**
ويكره ان يذبحها كتابي وهذا لفظ القدوري في مختصره اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح
اضحيته ففعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سوا الا انه يكره لان الذبح
للاضحية من امور الدين ولا ينبغي ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين بخلاف ما لو امر مجوسيا
فذبح فانه لا يجزيه لانه ليس له اهلية الذكاة لانه ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لانه فعل
ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما بالذبح فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الامر
حيث ترك التسمية عمدا **قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزاه
عنهما ولا ضمان عليهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان وفي القياس لا يجزي ويجب
الضمان على كل واحد منهما وبالقياس اخذ زفر قال صاحب الاجناس ذكر في الصيد والذبائح من
الاصل رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه انه يجزيهما استحسانا
واضحية كل واحد منهما تقع عن صاحب الاضحية قال ابو العباس **قوله** غلطا هذا شرط
لانه قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن
صاحب الاضحية ولا يشبه العمد الغلط وفي الغلط جاز عن صاحبه وفي العمد لم يجز ولو ان صاحب
الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح وقد ذكر في املا محمد بن الحسن
رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد لو ذبح الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يامر
بذلك اجزاه ايضا لانها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان وجه القياس انه ذبح شاة غيره
بغير امره نصا ودلالة فيضمن قياسا على ما لو ذبح شاة اشتراها القصاب وقياسا على ما لو ذبح في
غير ايام النحر وقياسا على ما لو قال له لا تذبح اما ذبحه بغير امره نصا فظاهر لان الامر بالذبح لم
يوجد صريحا وكذا دلالة لان كل واحد منهما لا يخلوا اما ان كان قادرا على الذبح او لا فان كان
قادرا فلا يستعين بغيره لئلا يفوته المستحب لان المستحب ان يباشر الذبح بنفسه اذا كان يحسن
ذلك وان لم يكن قادرا فالمستحب ان يشهد الذبح ولم يوجد فلم يثبت الاذن دلالة وجه الاستحسان
انه ذبح شاة للغير تعينت للذبح فلا يضمن قياسا على القصاب اذا شد رجل الشاة فذبحها ثم
جا انسان فذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها مالكها للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا
صار الذابح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت بالعرف كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعا
قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا بتناوله وكذا النثار في العرس اما شاة القصاب
فانما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية قد
تعينت للذبح اما بنفس الشرا بنية الاضحية اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها واذا اشترى بنية
الاضحية وهو موسر يكره له ان يبدل بها اخرى لما فيه من خلف الوعد فتعينت من هذا
الوجه من حق الموسر ايضا فاذا تعينت كان الذابح فيه ماذونا دلالة كما في القصاب اذا اضجعها
وشد رجلها فكان المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح والجواب عن قوله انه لم يوجد به
الاذن دلالة لفوات المستحب وهو الذبح بنفسه او شهوده للذبح فنقول لما كان فانه مستحب واحد
يحصل مستحبان في اثبات الاذن دلالة فكان ما حصل من المستحب اكثر مما فاته فكان اثبات
الاذن اولى من عدمه بيانه ان المستحب تضحيته ما عينها المالك حتى كره الابدال بغيرها فاذا
لم يثبت الاذن دلالة لكل واحد منهما يفوت المستحب وهو التضحية بالعين التي عينها صاحبها فيثبت
الاذن حتى يحصل هذا المستحب وايضا في جواز الاضحية عن صاحبها تعجيلها والتعجيل افضل واجب

تحمل المستحب الاخر فصح ما قلناه قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل ولعلمائنا
من هذا الجنس مسايل احداها هذه والثانية ان من طبخ لحم غيره بغير امره ضمن فلو ان صاحب اللحم
جعل اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب وجا انسان واوقد النار فطبخ
فانه لا يضمن استحسانا والثالثة ان من طحن حنطة غيره بغير امره يضمن فلو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة
في الدورق وربط عليه الحمار فجا انسان وساق الحمار وطحن فانه لا يضمن والرابع ان من رفع جرة
انسان بغير امره فانكسر يضمن فلو ان صاحب الجرة رفع الجرة واشالها عليه انسان فانكسر فيما بينهما
لا يضمن لانه رفع الجرة صار مستعينا بكل من اعانه على الرفع من طريق الدلالة والخامس ان من حمل
على دابة غيره شيئا حتى هلكت الدابة فانه يضمن ومثله لو حمل المالك على دابته شيئا ثم سقط
في الطريق فجا انسان ووضع وماتت الدابة انه لا ضمان عليه كذا هذا **قوله** في الدورق
قال في ديوان الادب الدورق مكيال الشراب وقال ابن دريد واما الدورق الذي يستعمل فاعجمي
معرب كذا في الجمهرة والمراد به هنا هو الدلو التي تحطون فيها الحنطة عند الطحن منها ينزل
الحنطة الى قطب الرحى **قوله** فهي خلافية زفر اي هذه المسيلة مسيلة خلافية بين
زفر واصحابنا الثلاثة يجي خلافهم زفر فيها **قوله** فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما
صاحبه وعن بهما ذكرها تفريعا على مسيلة المختصر وهي من مسايل النوادر قال القدوري في شرح
مختصر الكرخي وقال هشام عن ابي يوسف في نوادره في رجلين اشتريا اضحيتين فنحر كل واحد
منهما اضحية صاحبه غلطا عن نفسه واكلها قال تجزي عن كل واحد منهما في قول ابي حنيفة ويحلل
كل واحد منهما صاحبه فان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته وان كانت قد انقضت
ايام النحر تصدق بتلك القيمة وانما جاز احلالهما لان كل واحد منهما يجوز ان يطعمها الاخر ابتدا فجاز
ان يحلله منها بعد اكلها وله ان يضمنها اياه لان من اتلف لحم الاضحية ضمن ويتصدق بالقيمة لانها بدل
عن اللحم فصار كما لو باعه **قوله** فان تشاحا اي عن تحليل كل واحد منهما لصاحبه **قوله** لان التضحية
لما وقعت من صاحبه كان اللحم له يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم
لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن **قوله** كان الحكم ما ذكرناه وهو
تضمين قيمة اللحم والتصدق فانها **قوله** ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن التضحية ذكرها
تفريعا على مسيلة المختصر ايضا وعند زفر لا يجزي عن التضحية لانه لم يكن له ملك عند التضحية
وعندنا تجزيه عنها لانه ملكه بادا الضمان مستندا الى وقت الغصب فكان الملك ثابتا له عند التضحية
بخلاف ما اذا ضحى شاة الوديعة حيث لا يجزيه لانه يضمنها عند الذبح بالذبح فلا يثبت له الملك عند
التضحية بوجه وانما يثبت الملك بعد وجود الذبح فلم يجزه لذلك ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن
اختلاف زفر لو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها يضمن قيمتها انه يجوز عنه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي نوادر ابن رستم عن محمد لم يجز عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملا رواية
بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان
ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس **كتاب**
الكراهية المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية ان الكراهية توجد في عامة مسايل الاضحية ايضا
الا ترى ان التضحية في ليالي ايام النحر مكروهة وكذا جز صوفها وحلب لبنها وابدالها بغيرها كما نها وكذلك ذبح
الكتابي ثم عنوان الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماها محمد في كتاب الاصل كتاب الاستحسان
وعليه كتب اكثر مشايخنا كمختصر الكافي للحاكم الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع

الطحاوي في مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الحظر والاباحة وتبعه القدوري وصرح في
هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها العقل والشرع وانما سمي كتاب الحظر
والاباحة لما فيه من احكام الحظر والاباحة والكراهة والندب ثم ما ذكره في الجامع الصغير في هذا المقام من
المسائل لم يذكر ذلك في شيء من الكتب وعامة مسائله من خواص الجامع الصغير كذا ذكر فخر الاسلام في شرحه له
والكراهة ضد الحب وقولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهة وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى
عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة والكراهة
ليست بضد للارادة عندنا فان الله تعالى كاره للكفر والمعاصي اي ليس براض بهما ولا محب لهما وان كان الكفر والمعاصي
بارادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة هي ضد الارادة ايضا على ما عرف في اصول الكلام وحد المكروه ما يكون تركه
اولى من فعله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل وتكلم المتاخرون في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام
كذلك روي عن محمد نصا الا انه اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص
يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يؤكل وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب والحرام
هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا **قوله** قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل
ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره لحوم الاتن والبانها وقال ايضا فيه
عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب ابوال الابل واكل لحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك كله
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد اللبن الا في هذا الكتاب وذلك مذهبنا وقال مالك رحمه الله
والاوزاعي وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حلال وقد مر ذلك في كتاب الذبائح في فصل ما يحل اكله ولنا ما
روى البخاري باسناده الى ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وباقي البيان
مر مستوفى في كتاب الذبائح واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن ايضا لانه متولد منه وقال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير واتفق اصحابنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه طاهر وانه لا يؤكل واما شحمه فلا يؤكل هل
ينتفع به في غير وجه الاكل اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال بعضهم بل ذلك جائز لان
تحريم الاكل لم يدل على النجاسة وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع به الا ترى ان الزيت اذا وقع
خالطه ودك الميتة والزيت غالب انه لا يؤكل والانتفاع به حلال فكذا ههنا والبيان في لحم الفرس مر مستوفى
في كتاب الذبائح واما قول ابي يوسف ومحمد في الجامع الصغير لا باس بذلك ينصرف الى لحم الفرس خاصة
لان بول الفرس عند ابي يوسف نجس ايضا الا انه اطلق شربه للتداوي وقد مر بيانه في كتاب الطهارات
في فصل البئر وعند ابي حنيفة نجس وعند محمد طاهر حلال **قوله** قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان
والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء اي قال القدوري في مختصره وقال محمد في اصل الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في انية الفضة وكان لا يرى
باسا بالاناء المفضض الى هنا لفظ محمد رحمه الله والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى الحكم عن ابن ابي
ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى فاتاه دهقان بقدح فضة فرماه به فقال اني لم ارمه الا اني
نهيته فلم ينته وان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب في انية الذهب والفضة
وقال هن لهم في الدنيا وهي لكم في الاخرة وروى البخاري ايضا باسناده الى مجاهد عن ابن ابي ليلى قال
خرجنا مع حذيفة وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في انية الفضة والذهب ولا تلبسوا
الحرير والديباج فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وروى البخاري ايضا باسناده الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم قال ابو سليمان
الخطابي في شرح الصحيح اصل الجرجرة صوت هدير الجمل اذا هاج ويقال جرجر الجمل اذا هدر في شقشقته ومثله

جرجر

جرجر الرحى ثم قال وفي اعرابه وجهان احدهما ان تنصب النار اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه
الآخر ان ترفعها اي كانه تجرع فيه نار جهنم كقوله تعالى انما ياكلون في بطونهم نارا والزمخشري
في الفائق ما روى الا النصب فقال اي يردد فيه من جرجر الفحل اذا ردد الصوت في الحنجرة وانما ثبت
حرمة الاكل والشرب في انية الذهب والفضة تثبت حرمة كل استعمال فيه نفع للبدن كالادهان والتطيب فيهما لان
في معنى ذلك فيلحق بهما ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين فيكون حراما قال تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وقال في الكشاف وعن عمر رضي الله عنه لو شئت لدعوت بصلائق
وكراكر واسنمة ولكني رايت الله تعالى عاب قوما طيباتهم فقال اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وعنه لو شئت لكنت
اطيبكم طعاما واحسنكم لباسا ولكني استبقي طيباتي والصلائق جمع صليقة وهي الرقاقة كذا في الفائق وكذلك يكره
الاكل والشرب بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ويكره ايضا المكحلة منهما والمراة
والمجمر ونحوها للرجال والنساء وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرير ونحوهما واما الاكل والشرب في الاناء
المفضض ففيه خلاف ابي يوسف وسيجيء بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وانما استوى حال الرجال والنساء في الاكل
والشرب ونحو ذلك لعموم النهي **قوله** المترفين اي المتنعمين يقال اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته كذا في
الديوان **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه يتشبه بزي المشركين **قوله** قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج
والبلور والعقيق اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال الشافعي يكره من ذلك ما كان ثمينا
بجنسه كالبلور وجه قوله انه في معنى الذهب والفضة في التفاخر فيلحق بهما ولنا الاباحة العامة لقوله
تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وكقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولانه ليس
من جنس الاثمان فلا يكره استعماله كغير الثمين فان قيل انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استعمال الذهب
والفضة لاجل التفاخر بها وهذا المعنى موجود في البلور ونحوه قلنا لا نسلم ان المعنى ذلك ولئن سلمناه
نقول ذاك دليل لنا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه ان التفاخر
موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يساويهما في التحريم او نقول ولئن سلمنا ان المعنى هو التفاخر في الذهب والفضة
ولكن لا نسلم ان هذا المعنى كان موجودا في البلور ونحوه لانه لم يكن من عادة القوم التفاخر بغير الذهب والفضة
فمن ادعى وجود ذلك فعليه البيان والاصل عدمه وعن تمسك به **قوله** قال ويجوز الشرب في الاناء
المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا
كان يتقي موضع الفضة اي قال القدوري في مختصره وقد ذكرنا لفظ الجامع الصغير قبل هذا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير فاما الاناء المفضض فلا باس بالاكل والشرب فيه اذا لم يكن في موضع الفضة عند ابي حنيفة وكره ذلك
ابو يوسف وكذلك الاختلاف في المضبب من كل الاواني وكذلك الكرسي المضبب بالذهب والفضة ولا باس بالجلوس عليه
عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز
عنده وكرهه ابو يوسف وكذلك اذا جعل ذلك في المسجد فلا باس به عند ابي حنيفة وكذلك حلقة المراة اذا
كانت من الذهب والفضة فلا باس به عنده وكره ذلك ابو يوسف وكذلك اذا جعل المصحف مذهبا
او مفضضا لم يكره عند ابي حنيفة وكره عند ابي يوسف وهذا اذا كان يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص
فلا باس به بالاجماع احتج ابو يوسف بعموم ما ورد فيه النهي وقال من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه
فيكره كما اذا استعمله بعينه واحتج ابو حنيفة ان هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب
وشبه ذلك بالشرب من الكف الذي على خنصره خاتم فضة انه لا يكره وصار من جنس التجمل وفرق ابو يوسف وقال
الخاتم لم يصر جزءا من الكف بخلاف مسئلتنا قال فخر الاسلام وكلام ابي يوسف باطل بالمسمار وقول محمد قيل مع قول
ابي يوسف حكاه القاضي ابو عاصم العامري في كتاب الحظر والاباحة وحكى القاضي المنتسب الى اسبيجاب في شرح

الطحاوي مثل قول ابي حنيفة فصار عن محمد روايتان ثم فرقوا بين الجلوس على كرسي الفضة وبين التختم بالفضة
فان التختم بالفضة حلال والفرق ان اطلاق القليل من الفضة والحرير انما كان ليكون انموذجا فلا يجوز
الاطلاق على وجه يصير مقصودا اذ انه بهذا فتقول الحرير والديباج لباس اهل الجنة قال تعالى ولباسهم
فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون انموذجا لذلك الكثير الكامل
فاما الفضة فلبسه في دار الآخرة منها لباس وانما يكون فيها الكرسي وما اشبه ذلك فلو اطلقناه لصار عين ذلك مطلقا
وعن النبي لا يصلح انموذجا فصار هذا القدر نظير اللبس من الحرير وصار لبس الخاتم مثل افتراش الحرير والذهب
والفضة شيء واحد في المعنى فصلح انموذجا من جنس الحل كذا في شروح الجامع الصغير **قوله** وقيل هذا اي موضع
البداية يعني موضع الفم وموضع اليد ايضا اذا كان الاناء مفضضا اي مرصعا بالفضة **قوله** وقول محمد
يروى مع ابي حنيفة وهي رواية الامام الاسبيجابي ويروى مع ابي يوسف وهي رواية ابي عاصم وقد مر قبل
هذا **قوله** المضبب بالذهب اي المشدود به فقال باب مضبب اي مشدود بالضباب جمع الضبة وهي
حديدته العريضة التي يضبب بها **قوله** وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا يعني
يكره عند ابي يوسف ولا يكره عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره **قوله** فلا باس به بالاجماع يعني اذا
كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب او الفضة بحيث لا يخلص بالاذابة لا يكره عند ابي يوسف ايضا لانه
مستهلك قال في سير العيون قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يقعد عليها ولا ينام وأواني
الذهب للتجمل لا يشرب فيها **قوله** قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسع اكله اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في الرجل المسلم يكون له الاجير المجوسي او الخادم او التابع فيرسله فيشتري له لحما فياتيه باللحم
فيقول اشتريته من نصراني او يهودي او مسلم ايسعه ان ياكله قال نعم فان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل
منه شيئا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان خبر الكافر في المعاملات مقبول لاجل الضرورة فان
المعاملات يكثر وقوعها بين الناس فلا يوجد في كل خبر عدل ليرجع اليه فسقط شرط الشهادة من العدد والعدالة
اصلا وان كان غير ذلك اي ذبيحة مجوسي فهو حرام يعني اذا قال الاجير المجوسي اشتريته من مجوسي كان
حراما لان خبره لما اعتبر في الحل حين قال اشتريته من الكتابي او المسلم يعتبر في الحرمة او لى اعني فيما اخبر انه اشتراه
من المجوسي ولا يقال الحل والحرمة من باب الديانات فلا يقبل خبر الكافر في الديانات كما ذكر بعد هذا فينبغي ان لا يقبل
خبر المجوسي فيما نحن فيه لانا نقول نعم قول الكافر لا يعتبر قصدا في الديانات ولكن فيما نحن فيه لم يثبت الحل
والحرمة قصدا بل ثبت في ضمن ثبوت الشرى او الشرى من المعاملات فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقال
الفقيه ابو الليث السمرقندي كان لاصحاب رسول الله عبيد من العلوج وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على
ما قالوا **قوله** قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي اي قال القدوري في مختصره
يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد
على قوله وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا جاء امة رجل الى رجل فقالت بعثني
اليك مولاي هدية قال يسعه ان ياخذها الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصله ان خبر الواحد في المعاملات
حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه تعالى قال وجاء من
اقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة
والتابعين بذلك قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره استحسان والقياس
ان لا يقبل لما لم يكن لهم قول صحيح وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهداية
والاذن في سائر الاعصار من غير نكير ولانه لو اعتبر في جواز ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز

لذلك وقد قالوا يجب ان يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفات المخبر فاذا رأى العبد يبيع
شيئا لم يشتر مثله حتى يسأل فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذلك
ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رأيه انه كاذب او لم يكن له رأي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل
انه محجور عليه وهو الاذن لمادي فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من
اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا اقبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات
اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة
صدقه فيما قال اذا كان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يصدقه وهذا اذا لم يعلم الملك لغير
البائع الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم
ان الشيء لغير البائع لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يخبر انه لك لغيره فلا
باس بان يشتري منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاحب الي
ان يتنزه منه ولا يتعرض بشرى ولا غيره وانما جاز الشرى لان اليد والتصرف دالان على الملك الا ان يعلم
غيره ولا يمكن الناس يشترون في سائر الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه
فاما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر ثمينة او ما اشبه ذلك فلان الظاهر
يمنع ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير فيرجح الى قوله فكان الاولى التنزه في ذلك **قوله**
قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل اي قال القدوري في مختصره اما
قبول قول الفاسق في المعاملات فلان في اعتبار العدالة تضييقا على الناس فلم يعتبر لذلك ولان في سائر
الاعصار يقبلون قول الدلال والمنادي ويرجعون الى قولهما وان كانت السلعة لغيرهما وقد اجمعت
الامة على قبول قول الرسول في الهدية فكان اخبار المعاملات معتبرة بذلك واما اشتراط العدالة
في الديانات لغيرهما وقد اجمعت الامة على قبول قول الرسول في الهدية فلانها حق يتعلق بالدين فلا
يقبل قول غير العدل كما في اخبار الرسول عليه السلام وهذا الذي ذكره مثل ان يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة
الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى ان يتنزه وان يتوضأ
به جاز وكذلك رجل تزوج امراة فاخبرها ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان شهادة الواحد لا يثبت
بها الرضاع ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل ان ما يجعل الخبر فيه حجة اربعة اقسام احدها احكام
الشرع التي هي فروع الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل وعقوبات
فقد روي في الامالي عن ابي يوسف ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون حجة
وجه القول الاول ان المعتبر في كون خبر الواحد حجة ترجح جانب الصدق بالعدالة وذلك حاصل وجه
القول الثاني ان في ايصال خبر الواحد عن يكون قوله حجة شبهة والحدود تندرئ بالشبهات وهي حقوق
الله تعالى والقسم الثاني حقوق العباد التي فيها الزام محض ويشترك فيها اهل الملل فلا يثبت بخبر الواحد
بل يشترط فيها العدد والعدالة والاهلية وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتنى على منازعات متحققة بين الناس
متعارضة بين الدعوى والانكار فلا يصلح نفس الخبر حجة الا بزيادة توكيد بما ذكرنا في القسم الاول الشهادة
على رؤية هلال رمضان اذا كان بالسماء علة وفي القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لانه حق العباد لان فيه
منفعة لهم ومن ذلك الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح او ملك اليمين لانه يبتنى على زوال الملك اي ملكا المتعة لان
الحل لا يكون بدون الملك والملك من حقوقهم وان كان الحل والحرمة حق الله تعالى وكذلك الاخبار بالحرمة
في الامة فان حرمة الفرج وان كانت من حق الله تعالى فثبوتها تبتنى على زوال الملك وهو حق العباد فلا يكون خبر
الواحد فيه حجة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام والشراب وحرمته فانها من القسم الاول فان الحل لا ينبني

بلغ

ثم على زوال الملك صرورة والقسم الثالث حقوق العباد التي ليس فيها الزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبيد والشرا
من الوكلا والملاك بخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع
من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر الماذون وفيه الزام لانه يلزم الحجر على الوكيل
بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الموكل او المولى يتصرف في حقه فصار كالاذن ثم عند
ابي حنيفة يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر واحد فضولي فاسق
بان مولاه حجر عليه او موكله عزله يثبت الحجر والعزل عندهما لانها من المعاملات خلافا لابي حنيفة فانه يقول
ان فيه معنى الالزام من وجه فلا جرم لعتبر احد شطري الشهادة وليس الفضولي كالرسول لان كلام الرسول
ككلام المرسل فيثبت بخبره العزل والحجر وان كان فاسقا والباقي يعلم في اصول شمس الائمة وغيرها **قوله** ولا يقبل
قول المستور في ظاهر الرواية اي لا يقبل في الديانات قال شمس الائمة السرخسي في اصوله وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعن عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة القضا بشهادة المستور فيما يثبت
مع الشبهات اذا لم يطعن الخصم قال ولكن ما ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا
يعتمد رواية المستور ما لم تتبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضا قبل ان يظهر عدالته **قوله** ويقبل فيها
قول العبد والامة والحر اذا كانا عدولا اي يقبل في الديانات **قوله** فمن المعاملات ما ذكرناه وهو الوكالة
والاذن **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله اما التحري مجرد ظن **قوله** ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيها زوال
الملك اي ومن جملة الديانات يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد اذا لم يلزم منه زوال الملك كما اذا قال لهذا
الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاما ما تضمن زوال الملك فلا يقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
كما اذا اخبر امراة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امراة واحدة لا تثبت الحرمة لان ثبوتها يتضمن زوال الملك
المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا **قوله** وفيها تفصيلات وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي اي في اخبار
الديانات وغيرها تفريعات للمسايل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة روية
الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك وتفصيلات يحتاج في كل مسئلة
فيها تفصيل الى بيان وجملة ذلك ما ذكرها الحاكم الشهيد في كتاب الاستحسان من مختصر الكافي واذا حضر المسافر الصلاة فلم
يجد ما الا في انا اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضا به وكذلك ان كان المخبر عبدا او امراة حرة او امة
فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رايه انه صادق تيمم ولم يتوضا به
وان كان عنده غير صادق توضا ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب حين ورد ماء
حياض المدينة فقال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع اترد ماءكم هذا فقال عمر لا تخبرنا عن شي فكره ان
يخبره ولو انه ما كان يخبره خبرا والا ما نهاه عن ذلك فان كان الذي اخبره بنجاسة الماء رجل من اهل الذمة لم يقبل
قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي وان توضا به وصلى اجزاه لان هذا
ذمي من الدين ولا تقوم الحجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان رجل دخل على قوم من
المسلمين ياكلون الطعام او يشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة لا تاكل من هذا اللحم فانه ذبيحة
مجوسي او خالطه لحم الخنزير وهذا الشراب قد خالطه الخمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال انا نخبرهم
انه حلال وبينوا له الوجه فيه فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد
وان كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك والمسلم الواحد حجة في هذا اذا كان عدلا ثقة عبدا كان
او امة او ذكرا او انثى فان كان في القوم رجلان ثقتان اخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه على اكبر رايه
فان لم يكن له راي او استوى الحالان عنده فلا باس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء به في جميع هذا فان كان الذي

اخبره انه حلال مملوكان ثقتان لم الذي زعم انه حرام واحد فلا باس باكله وان كان الذي زعم انه حرام مملوكان ثقتان
والذي زعم انه حلال رجل واحد ثقة لم يسع له ان ياكله وكذلك لو اخبره باحد الامرين عبد ثقة وبالاخر حر ثقة عمل
باكبر رايه فيه وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالاخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين
والحكم جميعا وذكر حديث عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي وحده على روية هلال رمضان قدم المدينة
فاخبرهم بانه راه فامرهم رسول الله ان يصوموا بشهادته فهذا مما يدل على ان شهادة الواحد في الدين جائز ولا يقبل
على هلال الفطر اقل من شاهدين او رجل وامراتين لان هذا الفطر وان كان من امر الدين ففيه محض المنفعة لفطر
الناس ولتكملة الصوم فذلك يجري مجرى الحكم ولا يقبل فيه من الشهادة الا ما يقبل في الاحكام وكذلك الاضحى
ذكره في كتاب الشهادات ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين اذا كانوا متهمين لا يجوز شهادتهم المتهمة
فاما عبد مسلم ثقة او امراة مسلمة حرة ثقة او امة او محدود في قذف ثقة فشهادتهم في ذلك جائز فان كان
الذي شهد بذلك من المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك باطل فان كان في السما
علة من غيم فاخبر انه راه من خلال السحاب او جا من مكان اخر فاخبر بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين ان يصوموا
بشهادته رجل تزوج امراة فجا مسلم ثقة رجل او امراة فاخبر انهما ارتضعا من امراة واحدة فاحب الي ان
يتنزه منها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب اليها ان لا تاخذ منه صداقا وان تبرئه
منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما وكذا الرجل اشترى جارية فاخبره عدل
ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطيها فهو افضل وان لم يفعل فذلك له واسع
قال وانما فارق هذا ما قبله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك تحل بغير ملك وهذا لا تحل بغير ملكه الا ترى
ان رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا او توضا بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال طا جاريتي
هذه فقد اذنت لك فيه او قالت له ذلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى تزوج الحرة او يملك الامة اولا ترى ان
الفرج لا يحل له الا بالتزويج او الملك فلا يبطل النكاح والشرا والهبة بقول رجل واحد فاذا كان النكاح ثم
والملك لا ينقصان وانما حل الفرج بهما ولولا هما ما حل فهو على حاله حتى ينقض بالذي يحل به ولا ينقض الا بما
وكذلك كل امة لا تحل له الا بملك او نكاح فانه لا تحرم حتى ينتقض النكاح او الملك فلا يكون الواحد في ذلك حجة
لانه انما حل من وجه الحكم فلا يحرم الا من الوجه الذي حل منه وكل امر يحل بالاذن فيه فالواحد فيه حجة
مسلم اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم ينبغ له ان ياكله ولا يطعمه غيره ولا يرده
على صاحبه ولا يستحل منع البايع ثمنه لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فان قال قايل كيف كرهت
له اكله وانما حل له بالملك قيل له وهذا انما يحل بالاذن فيه من غير ملك فاذا ملكه فكانه اذن له فيه الا
ترى انه لو اذن له في اكله قبل الشرا فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يحل له اكله فان اشتراه كان
على الحال الذي كان عليها قبل الشرا الا ينبغي له ان ياكله ولو اشترى رجل طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث
او هبة او صدقة او وصية فجا مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البايع او الواهب او
الميت فاحب الي ان يتنزه عن اكله وشربه والوضوء منه ووطي الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او
شراب في يدي رجل اذن له فيه ياكله وشربه فقال له مسلم ثقة هذا غصب في يدي من فلان والذي في يديه يكذبه
ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الي ان يتنزه عنه فان اكله او شربه او توضا به كان في سعة وان
لم يجد وضوا غيره وهو في سفر توضا ولم يتيمم ولا يشبه هذا ما وصفت لك من ذبيحة المجوسي ونجاسة
الماء لان هذا لم يذكر انه حرام بعينه من قبل نفسه انما ذكر انه حرام لان الذي في يديه لا يملكه وهو عندنا في الحكم
للذي هو في يديه حتى يقوم شاهدا عدل انه لغيره فاذا حكمنا انه للذي في يديه حل استعماله ولو ان رجلا مسلما شهد
عند رجل ان هذه الجارية التي في يدي فلان المعترف له بالرق امة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك

وهو غير مأمون على ما ذكرته فأحب إلي أن لا يشتريها وإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لأن
هذا خبر في موضع المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء ولو أخبره أنها حرة الأصل أو أنها
كانت أمة لهذا الذي هي في يده فأعتقها والذي أخبره بذلك مسلم ثقة فأحب إلي أن لا يفعل وهذا بمنزلة
النكاح الذي شهد فيه على الرضاع وإذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها لم ينبغ لمن
عرفها للأول أن يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى ملك هذا الذي في يده بشرى أو
هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها وإن قال الذي هي في يده إني قد اشتريتها منه أو وهبها لي
أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها فإن كان القائل لذلك عدلا فلا بأس أن يصدقه على ذلك ويشتريها عنه
وكذلك إن وهبها له أو تصدق بها عليه حل له قبولها ووطئها وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه أنه
صادق فكذلك أيضا وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام
والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم يعلم أن ذلك الشيء لغير الذي هو في يده حتى أخبره الذي هو في
يده أنه لغيره وأنه وكله ببيعه أو تصدق به عليه أو وهبه أو اشتراه منه فإن كان مسلما ثقة
صدقه بما قال وإن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضا وإن كان أكبر رأيه أنه
كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وإن لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه وقبوله
منه وإن كان غير ثقة إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فأحب إلي أن يتنزه منه ولا يعرض له بشرى
ولا غيره وإن اشترى وهو لا يعلم أنه لغيره أو أخبره أنه له رجوت أن يكون في سعة من شرائه وقبوله
والتنزه عنه أفضل فإن كان الذي أتى به عبدا أو أمة لم ينبغ له أن يشتريه ولا يقبله حتى يسأل عن ذلك فإن ذكر
له أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشرائه منه وقبوله وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه
أنه صادق فيما قال صدقه بقوله وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وإن كان لا رأي له فيها لم يعرض لشيء منه
وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان أو مملوكا فيما يخبر أنه أذن له في بيعه أو أن فلانا بعث معه إليه هدية
أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يقبل منه
شيئا وكذلك المعتبر إذا أتاه عبد أو أمة يصدقه من مولاه ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي
آخر يبيعها ويزعم أنها قد كانت في يدي فلان وذلك كان يدعي أنها له وكانت تقر له بالرق غصبا أنها كانت لي
وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه وإن كان غير ثقة
كاذبا فيما قاله لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فأخذتها لم
ينبغ له أن يعرض بشرى أو لا قبول لأن خبره بيّن وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير معتبرة في
باب الخصومات وإن قال إنه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها إلي فإن كان عدلا ثقة
مأمونا فلا بأس بتصديقه لأنه أخبر عن انقطاع المنازعة وإن قال خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها ببينة
أقمتها عليه أو بنكوله عن اليمين فكذلك إن كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم
يشترها منه وكذلك في جميع هذه الوجوه إن قال قضى لي القاضي عليه فأخذتها منه ودفعها إلي أو قال قضى
بها فأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه لأنه أخبر عن انقطاع المنازعة وإن قال قضى لي بها القاضي بقضاه
فأخذتها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لأنه أخبر عن قيام المنازعة وإنما هذا بمنزلة قوله اشتريتها منه
ونقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله فهذا لا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا في قوله وإن قال
اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحدني الشراء فأخذتها من منزله بغير أمره لم ينبغ له أن يشتريها منه ولو قال اشتريتها من
فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مأمونا جاز الشراء منه ولو قال له رجل إن فلانا قد جحد هذا
الشراء وزعم أنه لم يبع هذا شيئا والذي قال هذا أيضا ثقة مأمون لم ينبغ له أن يعرض لشيء من ذلك بشرى

ولا

ولا غيره وكذلك إن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة إلا أن أكبر ظنه أنه صادق وإن كان أكبر رأيه أنه
كاذب وهو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه وقبولها وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق
لم يعرض لشيء من ذلك لأن هذا من أمور الدين وعليه أمور الناس ولو لم نعمل في هذه الأشياء هكذا لضاق
الأمر على الناس ألا ترى أن تاجرا لو قدم بلدا بجوار أو طعام أو ثياب فقال أنا مضارب فلان أو قال أنا شريكه
وسع للناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم بلدا للتجارة ويدعي أن مولاه أذن له في التجارة قال محمد
وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في المأذون وهذه الجملة كلها مذكورة في مختصر الكافي والباقي يعلم فيه وفي
شروحه **قوله** قال ومن دعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل أي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يدعى إلى الوليمة والطعام فيجد
ثمة اللعب والغناء قال لا بأس بأن يقعد فيأكل منه وقال أبو حنيفة قد ابتليت بهذا مرة إلى هنا لفظ
أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص فيه ذلك لأن الطعام حلال ليس بحرام وإجابة الدعوة سنة والحرام
غيره فلذلك فلا يترك السنة لأجل حرام اقترن بها وهو في غيرها كصلاة الجنازة لا تترك لأجل صوت النائحة
لا يقال صلاة الجنازة واجب فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية لأنها قوية على عدم ترك إجابة الدعوة
لاقتران المعصية لأنها سنة وهي أضعف من الواجب لأنا نقول إجابة الدعوة وإن كانت سنة إلا أنها
في قوة الواجب لما روى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وروي في السنن
أيضا مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعي أحدكم إلى الوليمة
فليأتها فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليدع وروي في السنن أيضا مسندا إلى جابر قال قال النبي صلى
الله عليه وسلم من دعي فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك ذكره في كتاب الأطعمة قالوا وهذا إذا كان في المنزل
أما إذا كان على المائدة فلا ينبغي له أن يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا إذا
كان خامل الذكر فإن كان مقتدى به فإنه يخرج ولا يقعد معهم إذا كان لا يمكنه نهيهم لأن في قعوده ثمة
فتح باب المعصية وشين الدين وأولوا قول أبي حنيفة ابتليت بهذا مرة على حال شبابه قبل أن يكون يقتدى
به وقالوا هذا إذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فإن علم قبل الدخول إن كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم
يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لأن فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وإن علم أنه لو دخل عليهم
لا يتركون فلا يدخل عليهم وقوله الغناء واللعب يدل على أن التحريم لا يختص بالمزمار وأن الضرب
بالقضيب والتغني مع ذلك حرام أيضا لأن ذلك لعب واللعب كله حرام إلا الثلاث التي استثنيت في
الحديث وهي تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه وقول أبي حنيفة ابتليت دليل
على أن اللعب والغناء حرام فلولا ذلك لما سماه ابتلاء يدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا على سبيل التهديد فيجب أن
يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وإن سمع بغتة فلا إثم عليه ومن مشايخنا من قال إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم
القوافي ويكون فصيح اللسان فلا بأس به ومنهم من قال إذا كان وحده فيتغنى لدفع الوحشة عن نفسه
فلا بأس به وإنما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر شيخ الإسلام
المعروف بخواهر زاده أن جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وقد جاء عن ابن
عباس أن المراد به الغناء وهذا أصح وقد روي عن أبي أمامة قال قال رسول الله لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن
وأثمانهن حرام وفي مثل هذا نزلت هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله إلى آخر
الآية وما من رجل يرفع صوته بالغناء إلا بعث الله عليه شيطانين أحدهما على هذا المنكب والآخر على هذا المنكب فلا

بر الا ان يضرب انه بارحلها حتى يكون هو الذي يسكنه وفي السنن قال ابو وايل سمعت عبد الله يقول سمعت رسول
الله يقول ان الغنا ينبت النفاق في القلب وفي السنن ايضا مسندا الى نافع قال سمع ابن عمر مزمارا فوضع اصبعيه في
اذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئا قال فقلت لا قال فرفع اصبعيه من اذنيه قال كنت مع النبي
صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا ثم اذا كان في الشعر ذكر امراة بعينها يكره انشاده اذا كانت حية
وان كانت ميتة فلا يكره وكذا لا يكره اذا كانت امراة مرسلة كذا قال الشيخ ابو العباس الناطفي في الاجناس كذا في كتاب
الكراهية املا سالت ابا يوسف عن الدف اكرهه في غير العرس مثل المراة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما
الذي يجي منه اللعب الفاحش والغنا فاني اكرهه وفي الماخوذ به للحسن بن زياد لو بنى الرجل بامراته ينبغي له
ان يولم والوليمة حسنة ويدعوا الجيران والاصدقا ويصنع لهم الطعام ويذبح لهم ولا باس ان يكون للعرس
دف يضرب به ليشهد ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب فان لم يفعل فهو اثم فان كان صائما اجاب
ودعا وان كان غير صائم اكل ولا باس ان يدعوا يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد ثم انقطع العرس الى هنا
لفظ الاجناس ونقل في الاجناس ايضا عن كتاب الكراهية املا اكره للرجل ان يدع دعوة جاره وقرينه
اذا كان عندهم الحيدان والمزامير قال ابو يوسف احب الي ان لا يجيبهم وليس لهم ولا حرمة الدعوة فلت
فان كان ذلك في جانب من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا يجيبهم قال اهل اللغة الوليمة طعام
العرس والوكيرة طعام البنا والخرس طعام الولادة وما تطعمه النفسا نفسها خرسه والاعذار طعام الختان
والنقيعة طعام القادم من سفره وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادبة جميعا والدعوة الخاصة
النقرى والعامة الجفلى والاجفلى والعز بالكسر والقصر ضد النقرى يكتب بالياء والمد السماع يكتب بالالف منه
قول ابن دريد في المقصود والممدود وادعي العز يدعوا العز الى الملاهي والغنا **قوله** هجم عليه اي اتي بغتة
على اللعب او الغناء من غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة **فصل** في اللبس **قوله** قال لا يحل للرجال
لبس الحرير ويحل للنساء اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روى البخاري مسندا الى عمر رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تلبسوا الحرير والديباج فانها لهم
في الدنيا ولكم في الاخرة وانما حل للنسا لبس الحرير بحديث اخر روي في السنن وغيره مسندا الى علي رضي الله
عنه قال ان نبي الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله وقال ان
هذين حرام على ذكور امتي وفي رواية قال حل لاناثهم وحدث الكرخي في مختصره باسناده الى ابي موسى قال
قال رسول الله احل لبس الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا
فبلغ عمر بن الخطاب انهم قد دنوا خرج بالناس ليستقبلهم فلما بلغهم خروج عمر بالناس اليهم لبسوا
ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم عمر غضب واعرض عنهم ثم قال القوا ثياب اهل النار فلما راوا
غضب عمر القوه ثم اقبلوا بعد ذلك فقالوا انا لبسناه للتزيين في الله الذي افا علينا قال فسرى ذلك
عن عمر ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي
حنيفة وحدث صاحب السنن باسناده الى ابي عثمان النهدي قال كتب عمر الى عتبة بن فرقد ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا ما كان هكذا وهكذا اصبعين وثلاثة واربعة وحدث صاحب
السنن ايضا باسناده الى ابي عمر مولى اسما بنت ابي بكر رضي الله عنه قال رايت ابن عمر في السوق
اشترى ثوبا شاميا فيه خط احمر فرده فاتيت اسما فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة
رسول الله فاخرجت من طيالسة جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج وحدث صاحب
السنن ايضا باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه قال انما نهى رسول الله عن الثوب المصمت من الحرير فاما

العلم من الحرير وسدى الثوب فلا باس به وحدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سويد بن غفلة
ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلاث او اربع وحدث الطحاوي ايضا فيه باسناده الى ابي عثمان النهدي قال اتانا كتاب عمر ونحن
باذربيجان مع عتبة بن فرقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا قال فعلمنا انها
الاعلام وحدث الطحاوي باسناده الى نافع عن ابن عمر قال ابصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حلة سيرا
على عطارد فكرهها له ونهاه عنها ثم انه كسى عمر مثلها فقال يا رسول الله قلت في حلة عطارد ما قلت وكسوتني
هذه وقال اني لم اكسكها لتلبسها انما اعطيتكها لتلبسها النسا فعلم بهذه الاحاديث ان النهي عن لبس الحرير
للرجال دون النسا وبعض الناس اباحوا للرجال ايضا لما روي ان رسول الله خرج وعليه قباء من
ديباج مزرر بذهب فقال يا مخرمة هذا خباته لك فاعطاه اياه ذكره الطحاوي في شرح الاثار ثم
نقول هذا كان ثم نسخ بما رويناه وبعض الناس كره للنسا ايضا لما حدث الطحاوي عن ابي بكر بن
شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساكم الحرير
فاني سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة
قال ابن الزبير من لم يلبسه في الاخرة لم يدخل الجنة وجوابه ان المراد منه الرجال دون النسا وليس
المراد منه العموم بدليل قوله عليه السلام حل لاناثهم وبدليل حديث ابن عمر في حلة عطارد حيث اباح
النبي صلى الله عليه وسلم للنسا **قوله** قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره اي
قال القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كره لبس الحرير والديباج
ولم ير بتوسده والنوم عليه باسا وقال محمد اكره ذلك كله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر فيه
قول ابي يوسف كما ترى وهذه من الخواص وقد ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه
القدوري وغيره قال الكرخي قال ابو حنيفة لا باس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما وكره ذلك ابو
يوسف ومحمد وقال بشر عن ابي يوسف احب الي ان لا يفعل الى هنا لفظ الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث
قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا باس به عند ابي حنيفة ويكره عند
محمد لها العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا ولانه تشبه بزي المترفين من الاعاجم
وذلك حرام لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال
لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على حرير ولانه لا يجوز لبسه فلا يجوز افتراشه كالذهب ولابي
حنيفة ما روى اصحابنا في كتبهم ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير فيها طيور وانس رضي الله
عنه كان من مشاهير الصحابة وزهادهم فلو لم يكن ذلك جائزا لما فعل وعن ابي راشد قال رايت على فراش
ابن عباس او مجلسه مرفقة من حرير والمرفقة بكسر الميم وسادة الاتكا ولان القليل من الملبوس حلال
وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش لانه لبس باستعمال كامل وذلك لان التوسد
والافتراش والنوم استعمال وهو مع ذلك انتهان فنقص معنى الاستعمال والتزين فيه فلم يتعد حكم
التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال والتزين فيه الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس وتزهيدا
وترغيبا في نعيم الاخرة ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وقال في
الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة **قوله** والجامع كونه انموذجا هو بفتح النون
معرب بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعني ان هذا القدر من اللذة يعلم ما اعد له في الاخرة منها ويرغب
فيها يكون سببا لتحصيل ذلك **قوله** قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما اي قال في

يحتمل الغد وري صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بلبس
ما كان سداه حريرا ولحمته غير ذلك وكره ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير في غير الحرب
ولا يرى باسا في الحرب وما كان حريرا كله فانه يكرهه في كل شيء وقالا لا باس بلبس الحرير والديباج
في الحرب الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير لا يكره في
الاحوال كلها لان عامة الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز سداه من الحرير ولان السدى يصير مستورا
باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما كانت لحمته من الحرير لان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد
فتلاقي البشرة فكان تزينا باللبس هكذا نقل عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهذه النكتة
تقتضي ان السدى لو كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب
السدى باللحمة فكان ما يصير به ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحة العتابي ونحوه واما لبس ما كان لحمته حريرا
وسداه غير ذلك لا باس به في الحرب لان لبس الحرير يباح عند الضرورة الا ترى الى ما روى البخاري
وغيره مسندا الى انس رضي الله عنه انه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في
لبس الحرير لحكة بهما والحاجة الى لبسه في الحرب شان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه
ولونه والثاني دفع معرة السلاح لان الحرير يدفع معرة السلاح واما ما هو حرير كله فلا يباح في
الحرب ايضا عند ابي حنيفة وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب لان الحاجة ماسة الى ذلك لان ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح
واهيب ولابي حنيفة عموم قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي ولم يفصل بين الحرب وغيرها
وروي عن الحسن البصري انه كره لبس الحرير في الحرب وعن عكرمة هكذا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير ولان الحرام لا يباح الا عند الضرورة والضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو
ما كان لحمته حريرا فلا حاجة الى المصير الى الحرير الخالص وهذا لان البريق واللمعان انما يكون بظاهر
واللحمة تكون على الظاهر ولانه يدفع معرة السلاح ايضا والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه
شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى والجواب عما رواه
الشعبي فنقول لا نسلم انه صحيح ولئن سلمنا فنقول ذلك محمول على المخلوط ولا نزاع في جوازه وانما حملنا عليه توفيقا
بين المبيح والمحرم قوله قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه ذكرنا
قبل هذا ايضا في الحرب وغيرها بالاتفاق والبيان مر آنفا قوله قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فلا باس به في
الحرب للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها اي لانعدام الضرورة وهذه مسئلة الجامع الصغير وهي بالاتفاق وقد مرت
صورتها بيانها قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج باللحمة قوله قال ولا يجوز للرجال
التحلي بالذهب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من
الفضة والاصل في الذهب قوله عليه السلام هما محرمان على ذكور امتي فيكون التحلي حراما بهذا الحديث بالذهب
والفضة في معناه لانهما جنس واحد ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة بالقيمة عند ابي حنيفة وبالاجزاء
عندهما فيكون التحلي بالفضة ايضا حراما الا ان التختم بها جاز لورود السنة بذلك ولان في التحلي بالذهب والفضة
تشبها بالنساء والتشبه بهن حرام بدليل ما روي في كتاب اللباس من كتاب السنن مسندا الى ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء رواه البخاري ايضا وروى
صاحب السنن ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس
لبسة المراة والمراة تلبس لبسة الرجل وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابن ابي مليكة قال قيل لعائشة

ان امراة

ان امراة تلبس النعل فقالت لعن رسول الله الرجلة من النساء وروى ابو محمد الاصفهاني في كتاب اخلاق النبي
عليه السلام باسناده الى مرزوق قال صقلت سيف النبي ذا الفقار فكانت قبيعته من فضة وفي وسطه بكرة او بكرات
فضة وفي قيده حلق فضة وقال في شرح الاقطع فاما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فقال ابو يوسف قد
جاء في ذلك آثار تقتضي الرخصة فيها قوله وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه
اطلق في النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من اباح التختم بذلك لان النبي ورد عنه التختم بالذهب
والحديد والصفر وليس هو من جملتها قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب
كره بعض مشايخنا التختم باليشب والصحيح انه لا باس بذلك وان مراده كراهية التختم بالذهب والحديد على ما ورد
به الاثر انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الائمة ومن الناس من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي في
شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على البراء خاتما من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم فالبسنيه فقال البس ما كساك الله ورسوله وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن
سعد قال رايت في يد طلحة بن عبيد الله خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما
من ذهب وحدث الطحاوي باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص ان سعيد بن العاص قتل وفي يده خاتم من
ذهب ولان النبي نهى عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية الذهب والفضة سواء ثم لما جاز
التختم بالفضة دل ذلك على جواز التختم بالذهب لعلته وجه قول عامة الفقهاء ما حدث البخاري في
الصحيح مسندا الى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي
باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله واتخذ الناس مثله فلما رآهم اتخذوها رمى به وقال لا البسه
ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر فلبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم
ابو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي باسناده الى علي بن ابي طالب قال نهاني
رسول الله عن تختم الذهب وروى الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال نهانا رسول الله عن خاتم ذهب
وروى ايضا باسناده الى عمران بن حصين وابي هريرة قالا نهى رسول الله عن خاتم الذهب وروى صاحب
السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له ما لي
اجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فطرحه
فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم بما روينا ان التختم بالذهب
والحديد او الصفر حرام والحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فاشبه الشبه الذي هو
منصوص معلول بالنص والجواب عن حديث الخصم فنقول ان ذلك منسوخ بما روينا وقال في الجامع
الصغير وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه حجر فيجعل فيه مسمار ذهب وهذا دليل على ان الحجر في الفص والمسمار من
الذهب فيه لا يكره لانه قليل تابع للحلقة حيث كان مغيبا فيه والعبرة للمتبوع لا للتابع فصار كالعلم الحرير ونقل
صاحب الاجناس عن المأخوذ به للحسن لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة سنة وان جعل فصه من جزع او من
عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه واسم ابيه او ما بدا له من ذكر الله تعالى كقولك
ربي الله او نعم القادر الله فلا باس قوله وانما يتختم القاضي او السلطان قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك
افضل فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا

ولا باس لمن بذلك وقال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى
من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات
عن رسول الله في ذلك روى صاحب السنن باسناده الى علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم
في يمينه وروى ايضا باسناده الى ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه
وروى صاحب السنن باسناده الى محمد بن اسحاق قال رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب
خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا فقال رايت ابن عباس يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها قال ولا
يخال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله كان يلبس خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من
علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله ينفي ذلك **قوله** قال ولا يشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا باس به وكان
ابو حنيفة لا يرى باسا ان يشدها بالفضة الى هنا اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي هذا
اشارة الى ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وروي عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الاخر
الذي رجع اليه وذكر في الامالي عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب باسا ايضا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال
الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط
فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف وليس
هذا الحلي هذا اشبه المسامير في العض ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان
يعيدها ويشدها بفضة او ذهب ويقول يركب مثله احدها ويشدها مكانها ولكن ياخذ سن شاة ذكية
يشدها مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس بان يشد ثنيته في موضعها قال ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن
ذلك وبينهما فصل عندي وان لم يحضر في ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف
قال ابو حنيفة لا باس ان يشدها بالفضة ما لم تتفرق فاذا تفرقت فلا خير ان يشدها بذهب ولا فضة
فاذا لم يتفرق فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف فقال لا باس ان يشدها بالذهب
وقال بشر عنه في موضع اخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا باس به لانه ليس حلية فلا باس ان يشدها
اذا تحركت ولا باس ان يعيدها الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في مختصره ونقل في الاجناس عن كتاب
الكراهية لعلا لو قطع قطعة من الاذن فخيطت قال لا امنه ان يترك بحالها ولا يقلع وجه قول محمد ما روى
الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية
فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يتخذ انفا من ذهب
فجعل وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لعرفجة ان يتخذ انفا من ذهب اذا كان لا ينتن كما
الفضة التي كانت تنتن فكذلك لا باس في شد السن بالذهب بدلا من الفضة لانه لا ينتن فلما اباح النبي صلى الله عليه
وسلم في الانف الذهب بدلا من الفضة لعلة ان الفضة تنتن جاز لنا ان نجري هذا الحكم في كل موضع تنتن الفضة
فيه ان يستعمل الذهب بدلا منه والشيخ ابو جعفر الطحاوي اخذ بقول محمد في شرح الاثار ولابي حنيفة
قوله عليه السلام هما محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان الحرام قد يستباح لاجل الضرورة والضرورة
تندفع بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب الا ترى ان التختم بالفضة مباح دون التختم بالذهب
وفي الانف لا تندفع الضرورة بالادنى فيصار الى الاعلى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار
في السير الكبير ان مسالة الانف على الاتفاق اذا انتن او خيف ذلك يعني يجوز وصل الانف بالذهب اتفاقا
اذا انتن او خيف النتن وذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الانف ايضا يعني يكره

وصل الانف بالذهب ايضا عند ابي حنيفة ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي
والطحاوي وايضا ان الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص ومحمد ايضا يقيس شد
السن بالذهب على وصل الانف بالذهب فلولا انه مجمع عليه فكيف يصح قياسه فعرفت من هذا
ان الصحيح من رواية المنظومة وجوزوا في وصل انف مذهبا باسناده الفعل الى ضمير الجماعة او ما يروى في بعض النسخ
وجوزا لو وصل انف مذهبا باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وكان الشيخ لا قوله وجوزا في وصل انف مذهبا باسناد الفعل
الى ضمير الاثنين وحرف في لان في تخصيص مذهبهما نفي مذهب ابي حنيفة حتى يكون بخلاف ذلك وليس مذهبه في
الانف كذلك لما قلنا فعلم من هذا ان تخطئة النسخ في مصنفات الروايتين خطا وما وقع فيه الاعين قلة التفكر ثم
وجه قول ابي حنيفة في ان السن اذا سقطت لا تعاد لان المبان من الحي ميت ولابي يوسف ان السن لا تنجس
بالموت وانما يكره سن غيره لانه مستقذر طبعا وهذا المعنى لا يوجد في سن نفسه وللقائل ان يقول مساعدا
لمحمد لا نسلم ان الضرورة في شد السن ترتفع بالفضة لانها تنتن فكانت الحاجة الى الذهب ماسة **قوله** يوم
الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب في حديثها
طول وللعرب فيها اشعار منها قول امرئ القيس وقد طوفت في الافاق حتى رضيت من الغنيمة بالاياب واعلم انه
قليل ما تنشب في شيء اظفرنا بها كما لاقى ابي حجر وجدي ولا انسى قتيلا بالكلاب وشباكل شيء حسن ومنها قول
الفرزدق شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان الذي ورد الكلابا ومنها قول الاخطل ابني كليب ان عمي اللذا
قتلا الملوك وفككا الاغلالا واخوهما السفاح ظمى خيله حتى وردن حبى الكلاب نهالا اعرجن من نحو
الكلاب عليهم خبب السباع بنادرا لاوشالا احدهما ابو حنش قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو اكل
المرار يوم الكلاب الاول والاخر وكس بن الحد وكس والسفاح هو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير
سمي به لانه لما دنا من الكلاب عمد الى مزاد اصحابه فشققها وسفح ما بها وقال لا ماء لكم الا ماء القوم فقاتلوا
او دعوا والنهال العطاش وحبى الكلاب ماؤه من جبيبه اذا جمعته والوشل الماء في الجبل يتحدر
قليلا قليلا والاوشال جمع اي ضعيفا والباقي يعرف في شرح ديوان الاخطل وغيره **قوله** قال ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحرير اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجوز في الشريعة
دون ما لا يجوز ليالف ذلك الا ترى انا نمنعهم من شرب الخمر وناخذهم بالصوم والصلاة ليالفوا
ذلك كذلك يجنبهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك كذا في شرح الاقطع **قوله** قال ويكره
الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يتمخط بها تكره ايضا وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء
محدثة وبدعة ايضا ويجب ان يكره قال وانما يكره ذلك لانه بدعة محدثة لم يكن رسول الله ولا
احد من الصحابة وانما يعني يفعل ذلك وانما كانوا يتمسحون باطراف اردينهم وكذا قال محمد في كتاب
الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضا فيمسح وجهه بالثوب
قال لا باس ثم قال ارايت لو اغتسل في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه ناخذ ولا نرى
بذلك باسا وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الاثار ولانه نوع تكبر وتجبر وتشبه بزي
العجم فيكره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اياكم وزي العجم وقال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا لان في ذلك
تجبرا وكبرا ويشبه ذلك زي العجم واما اذا لم تكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه
كبر وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر بعض مشايخنا المتاخرين ان

المسلمين فما استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى عند لبس اللباس والثياب وما
راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز ان يصير ذلك منسوخا باجماع المسلمين قال فخر الاسلام
وحاصله ان من فعل شيا من ذلك تكبرا فهو مكروه وبدعة ومن فعل لحاجة وضرورة لم يكره
ونظيره التربع في الجلوس والاتكا قد يفعله الرجل تجبرا وتكبرا فيكره وقد يفعله الرجل للضرورة
والحاجة فلا يكره قال في اواخر كتاب السنن مسندا الى جابر بن سمرة قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا صلى الفجر يتربع في مجلسه حتى تطلع الشمس حسنا وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه
حدثنا سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب عن زيد ابن حباب عن ابي معاذ عن الزهري
عن عروة عن عايشة قالت كان لرسول الله خرقة تنشف بها بعد الوضوء وقال حدثنا قتيبة
قال حدثنا رشدين بن سعد عن عبد الرحمن بن زياد بن انعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن
نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضا مسح
وجهه بطرف ثوبه قال ابو عيسى هذا حديث غريب واسناده ضعيف ورشدين بن سعد
وعبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي يضعفان في الحديث وقال ابو عيسى حديث عايشة
ليس بالقايم ولا يصح عن النبي عليه السلام في هذا الباب شي وابو معاذ يقولون هو سليمان بن
ارقم وهو ضعيف عند اهل الحديث ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب
رسول الله ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما كرهه من قبل انه قيل ان
الوضوء يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري قال الزهري انما اكره المنديل بعد
الوضوء لان الوضوء يوزن **قوله** ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة وهذا
من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بان يربط
الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه كره انما
يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه يتعلق به ضرب فايدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلم
ليكون ذلك اقرب الى الذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس بل كان
حسنا وفيه ضرب من التواضع ايضا لما فيه من ترك الاعتماد على حفظه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير انه عليه السلام كان يفعل ذلك ويسمى ذلك الخيط وثمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات ايضا ويسمى
رتيمة ايضا وجمعها رتايم يقال ارتم الرجل رتما اذا عقد في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته كذا قال ابو
عبيد في غريب المصنف واستدل على ذلك بقول الشاعر ابو زيد هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد
الرتم وقال ابن دريد في الجمهرة والرتيمة شي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين
متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم انه لم يخن في اهله وان كان تحللا ظن
باهله ظن سوء يقال ارتمت وترتمت اذا فعلت ذلك كذا قال صاحب الجمهرة فعلى ما ذكرنا يكون الرتم بمعنى الخيط
وقال ابن السكيت في كتاب الاصلاح والرتم شجر قال الراجز نظرت والعين مبينة التهم الى سنا نار وقود بها
الرتم شبت باعلى عاندين من اضم وهما واديان وقال اخر هل ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
وقوله وتعقاد الرتم كان الرجل اذا اراد في سفر عمد الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره وامنه
على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني امراتي الى هنا لفظ كتاب الاصلاح وشبت النار اذا
اشعلت اشتعالا شديدا وشبها موقدها يشبها شبا واضم موضع معروف وسنا النار ضوها مقصور والوقود بالفتح ما يشعل
به النار وقوله والعين مبينة التهم اي يكشف التهمة لان المشاهدة تحقق وترتفع بها التهمة ومعنى البيت الثاني
يقول هل ينفعك ان همت امراتك ان تخونك وصيتك بها واقامتك من يحفظها وتعقادك الشجر وقوله همت بهم اي

تزيع يعني انها اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن الحسن بن
عبيد الله السيرافي في كتاب الزبيح شرح الاصلاح والتعقاد مصدر لمعنى العقد على وزن التفعال كالتلعاب
والترداد وروى البيت برواية الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك بلفظ هل وهو القياس في كلام العرب والعوام
رووه في كتبهم لا ينفعنك بحرف النفي وليس ذلك بقياس لان نون التاكيد لا تدخل في النفي الا نادرا
في الشعر وقوله همت بنا التانيث وهي رواية الثقات وروى بعضهم همت بالخطاب المذكر على حذف احدى
الميمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله احس به فهن اليه شوس **فصل في**
الوطي والنظر والمس والقبلة قوله قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى
وجهها وكفيها اي قال القدوري في مختصره وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنه ايضا والاصل فيه
قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم ان الله خبير بما يصنعون
وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ومواضع الزينة
الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والدمليج والاذن لانها موضع
القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانها موضع الدملوج
والذراع لانها موضع السوار والساق لانها موضع الخلخال وذكر الزينة واراد مواضعها للمبالغة في
الستر ويحل النظر للاجانب الى موضع الزينة الظاهرة وهي التي استثناها الله تعالى بقوله الا
ما ظهر منها وفيه اختلاف قال عامة العلما المراد منه الوجه والكف لان الوجه موضع الكحل والكف
موضع الخاتم والخضاب وقد روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سعيد بن جبير عن ابن عباس ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قال الكحل والخاتم يؤيده ما ذكر في كتاب السنن باسناده الى
عايشة رضي الله عنها ان اسما بنت ابي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق
فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسما ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها
الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه وقال بعضهم المراد منه الملاة والبرقع والخفاف ولا
يحل النظر للاجانب الا الى ملاتها وبرقعها وخفيها الظاهرة وهو قول ابن مسعود وقد روى الطحاوي
باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود قال وما ظهر منها الثياب والجلباب وروى الطحاوي
ايضا باسناده الى منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع وقال في تفسير التيسير قال بعض الناس
الكحل للعين خاصة والخاتم للاصبع ولا يباح غيرهما وقالت عايشة هي مضطرة الى كشف عين واحدة
للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح لها الابداء ولا يحل لها النظر الا في عين واحدة وقلنا انها
تضطر الى الخروج للبيع والشرا وتحتاج الى الاخذ والاعطا وتحتاج الى كشف العين للمشي وفي كشفها
كشف بعض الوجه وفي التاويلات كشف الكفين وعن اصحابنا روايتان في القدم ففي ظاهر الرواية لا
يحل النظر اليها ولا يباح النظر الى غير الوجه والكف وقال الكرخي في مختصره قال ابن شجاع عن الحسن عن ابي
حنيفة انه ينظر الى وجهها وكفيها وقدميها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القدم موضع الزينة
الظاهرة وهي الخضاب بالحنا وقد جعلها صاحب الكشاف من مواضع الزينة الظاهرة وهذا اذا لم يكن
النظر بشهوة فاذا لم يامن الشهوة فلا ينظر الى الوجه والكف ايضا الا لحاجة وسنفصل بيانه بعد هذا ان شا
الله تعالى وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ
ذكره شمس الايمة السرخسي في كتابه **قوله** قال وان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة اي قال القدوري
في مختصره يعني هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها فيما اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها فاذا لم يامن الشهوة لم يحل له النظر الى وجهها الا لحاجة كالشهادة وحكم الحاكم والتزوج

احترازا عن الوقوع في الحرام الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده الى طاوس عن ابن عباس قال ما رايت شيئا
اشبه باللمم مما قاله ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن ادم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة
فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تمنا وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه وروى ايضا
مسندا الى ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه قال لكل بن ادم حظه من الزنا لهذه القصة واليدان تزنيان وزناهما البطش
والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفم يزني وزناه القبل والاذن تزني وزناها الاستماع ذكره في كتاب النكاح من السنن
وجملة الكلام فيه ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة فان اشتهى
لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزوجها او كان حاكما فنظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود على معرفتها
فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة ولا ينبغي ان يمس وجهها ولا يدها اذا كانت شابة ممن تشتهى
فاما اذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها وان كانت عليها ثياب فلا باس بتامل جسدها ما لم يكن ثياب
تلزق بجسدها ويصفها حتى يستبين جسدها فاذا كانت كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها الى هنا لفظ الكافي وقال الولوالجي
في فتاواه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة واذا اشتهى لا ينظر وكذا اذا كان اكثر رايه ذلك او شك الا ان يكون
دعي الى الشهادة عليها او اراد تزوجها او كانت امة اراد شراءها او كان حاكما ينظر ليجيز اقرارها وليشهد الشهود
على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة فاما الاشهاد والقضا فلان الاشهاد لا يصح
حالة الوجه والقضا كذلك فكان فيها الضرورة وللضرورة الماسة اثر في اباحة المحرم لضرورة المخمصة يباح بها تناول
الميتة بخلاف الضرورة الى المعاملة لان المعاملة مع مجهولة الوجه جائز ولكن لا يحتاج اليها كل احد فلم يكن فيه ضرورة
ماسة وفيه حرج فابيح النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبح حالة الشهوة واما حال ارادة النكاح والشرا فلان
النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنى والنظر عند ارادة النكاح والشرا بشهوة
يصير سببا للوطي الحلال لا للزنى ولا ينبغي له ان يمس وجه الاجنبية ولا يدها ان كانت شابة ممن تشتهى لان القياس
ان لا يباح النظر الى وجهها وكفها واذا كان بغير شهوة لانه في الغالب يصير سببا للتشهي لكثرة الرغبة اليها الا انا
ابحنا النظر لدفع الحرج ولا حرج في ترك المس فبقي داخلا تحت التحريم وهذا اذا كانت المراة شابة ممن تشتهى فاما
ان كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لما روي الحسن البصري انه اتته امراة من العابدات
فقال لولا انك شابة لصافحتك وان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا مثلها فلا باس بالمصافحة ويكره غير ذلك كما في الصغير
وان كان عليها الثياب فلا باس بتامل جسدها ما لم يكن ثياب تلتزق بجسدها لانه حينئذ لم يصف ما تحتها من جسدها يكون نظره
الى الثياب فاما اذا كانت الثياب ملتزقة بها كثيفة التركيب او كان رقيقا يصف ما تحته ينبغي ان يغض بصره عنها لانه
حينئذ يكون ناظرا الى اعضائها من وجه بعد ما يصف الثياب **قوله** لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة هكذا ذكر شمس الائمة الحديث في شرح الكافي ولكن في صحته نظر
والمحاسن جمع الحسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن كذا قال الجوهري والانك الاسرب وانحل من
ابنية الجموع لم يجي عليه الواحد الا انك كذا في الصحاح **قوله** لتزمنه بفالو منه اي قام عليه في مرضه **قوله** لما قلنا
اشارة الى قوله لانعدام خوف الفتنة **قوله** قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد
الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحاجة تدعو الى النظر في
هذا الموضع بغير الشهوة فجاز مع خوف الشهوة كما يجوز للشهود النظر الى العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة
وعلى هذا اذا اراد ان يتزوجها لما روى الترمذي في جامعه باسناده الى المغيرة بن شعبة انه خطب امراة
فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولا ينبغي ان يمس شيئا من ذلك اذا كانت
ممن تشتهى لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فمنع من غير حاجة كذا في شرح الاقطع قال في الفايق
الادم الايدام الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وقوله

ان

ان يودم اصله بان يودم فحذفت البا وحذفها مع ان وان كثير والمعنى فان النظر اولى بالاصلاح وايقاع الالفة
والوفاق بينكما ويجوز ان يكون الها ضمير الشان واحرى ان يودم جملة في موضع خبر **قوله** ويجوز للطبيب ان ينظر
الى موضع المرض منها هذا لفظ القدوري في مختصره وانما حل للطبيب النظر الى ما لا يحل النظر اليه للضرورة
لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف فان ظهير الدين
اسحاق الولوالجي في فتاواه ولا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمراة لاحد من غير عذر
فاذا جا العذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة ولا باس للقابلة ان تنظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان
ان ينظر من الرجل الى موضع الاختتان منه عند الحاجة لان الاختتان من شعاير الاسلام فلا يسع تركه
ولا يمكن الاختتان الا بعد النظر ومنها اذا اصابه قولنج فاحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصابت امراة قرحة في موضع
لا يحل للرجل ان ينظر اليها علمت المراة دواها لتداوي بها وان لم تتعلم ولم تجد امراة تداويها وخافوا على
المراة ان تهلك ان يصيبها بلا او دخلها من ذلك وجع لا تحتمله ولم يكن للعلاج بد من الرجل يباح للرجل ان ينظر
لكن يستر منها كل شي الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسوا فيها ذات المحرم وغيرها لانهما سوا في حرمة
النظر الى هذه المواضع ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النسا ومنها
رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البايع او يمينه على انه باعها وسلمها
وهي بكر نظر اليها النسا فان قلن هي بكر فلا يمين على البايع وان قلن هي ثيب استحلف البايع على انه باع وسلمه
وهي بكر فان حلف لم ترد عليه هكذا ذكر في مختصر الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال
بعض مشايخنا هذا الجواب يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه تحتمل زوال البكارة عند
المشتري فلا فايدة في ان تريه النسا والصحيح انها تري النسا وان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج
الى توجيه الخصومة ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في الارادة فايدة **قوله** لقوله
عليه السلام ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ولفظ الحديث في جامع الترمذي انظر اليها وقد مر بيانه قبل
هذا **قوله** وصار كنظر الخافضة والختان الخفض للجارية كالختن للغلام يقال جارية مخفوضة اي مختونة
يعني صار الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كنظر الخافضة والختان اليه يعني ان النظر الى العورة الغليظة
لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة موكدة من شعاير الاسلام فلا يجوز تركها في حق الرجل
والمراة جميعا فلا جرم حل النظر للرجل الى عورة الرجل والمراة الى عورة المراة لاقامتها فكذا نظر الطبيب
الى موضع القرحة اذا لم يكن بد من علاج الرجل مباح للعذر وهو الحاجة الماسة الى ذلك **قوله** لانه مداواة
اي لان الاحتقان مداواة تحصل به لسهال الفضلات والاخلاط الردية ويجوز في موضعه **قوله**
ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش اي يجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش لان ذلك احد الدق فيحل
نظر المحتقن الى موضع الاحتقان لانه لا يباح بدونه وذكر شمس الايمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة
واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيه منفعة ظاهرة بان كان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به
هزال فان كان هزالا يخشى منه التلف يحل والا فلا **قوله** قال وينظر الرجل الى الرجل الى جميع بدنه
الا الى ما بين سرته الى ركبته اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره لا ينبغي ان ينظر
الرجل من الرجل الى ما بين سرته الى ركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة
وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته الى هنا لفظ
الكرخي وقال ابو القاسم الجلاب المالكي في كتاب التفريع وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان
يستتر من سرته و ركبته الى هنا لفظ التفريع وقال في وجيز الشافعي رضي الله عنه وعورة الرجل ما بين
السرة والركبة الى هنا لفظ الوجيز وهذا اصح الوجهين فيهما وروي عن الشافعي رضي الله عنه انها

عورة وقال اصحابنا السرة عورة وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الكماري ما تحت السرة الى منبت الشعر
من العانة ليس بعورة وهو ليس بعورة عند مالك ايضا لانه لا يحصل عند التوجيه والفخذ من عورة لان
الازار قد يحط في العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل وجه قول ابي عصمة
ان السرة احدى حدي العورة فيعتبر بالاخر وهو الركبة فلا يحل النظر الى ذلك للتعامل وجه قول ابي عصمة ان
السرة احد حدي العورة فيعتبر بالاخر وهو الركبة ولا يحل النظر الى الركبة فكذا الى السرة ولاصحابنا قوله
قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منه العورة الغليظة وروى الطحاوي باسناده الى
حفصة بنت عمر قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم على هيئته ثم جاء عمر بمثل من الصفة ثم جاء اناس
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على هيئته ثم جاء عثمان فاستأذن عليه فاذن له ثم اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثوبه فتجلله فتحدثوا ثم خرجوا فقلت يا رسول الله جاء ابو بكر وعمر وعلي واناس من اصحابك وانت على هيئتك فلما جاء
عثمان تجللت ثوبك فقال اولا استحي ممن تستحي الملائكة منه ولنا في السرة ما روينا عن ابن عمر انه كان اذا اتزر
ابدى عن سرته وتقول في الركبة هي ملتقى عظم الفخذ وعظم الساق فنصيب الفخذ منها عورة فكذا نصيب
الساق منها لكن الفخذ الفضل تغليبا للمحرم على المبيح ولنا في الفخذ ما حدث صاحب السنن مسندا الى زرعة بن عبد
الرحمن بن جرهد قال كان جرهد من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا
وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة وروى صاحب السنن باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ذكره في
السنن في كتاب الحمام وروى الطحاوي في اواخر كتاب الصلوة باسناده الى علي رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الفخذ عورة وروى الطحاوي ايضا في شرح الاثار باسناده الى مجاهد عن ابن عباس
قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم فراى فخذ رجل فقال فخذ الرجل عورته والجواب عن حديث حفصة
فنقول حدث الطحاوي باسناده الى عائشة ان ابا بكر استأذن على النبي صلى الله عليه وسلم ورسول الله
لابس مرط ام المومنين فاذن له فقضى له حاجته ثم خرج ثم استأذن عليه عمر وهو على تلك الحالة فقضى عليه
ثم خرج فاستأذن عليه عثمان فاستوى جالسا وقال لعائشة اجمعي عليك ثيابك فلما خرج قالت له عائشة مالك
لم تفزع لابي بكر وعمر كما فزعت لعثمان فقال ان عثمان رجل كثير الحياء ولو اذنت على تلك الحال خشيت ان لا يبلغ في
حاجته قال الطحاوي وهذا هو اصل الحديث ليس فيه ذكر الفخذين والجواب عن تمسكهم بالاية فنقول تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والجواب عن قول محمد بن الفضل ان التعامل انما يصح العمل به اذا لم
يكن ثمة نص بخلافه وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته ومما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكمازري
بضم الكاف وتخفيف الميم بعد الالف بعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى اليها ينسب الشيخ
محمد بن الفضل الكماري قوله في السوءة قال ديوان الادب السوءة العورة واراد بها هنا العورة
الغليظة وبين الزوجات لا حرمتها تجمع عليها وفيما سوى ذلك اختلاف كما ذكرنا قال شمس الائمة في شرح الكافي في كتاب
الاستحسان حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ ولهذا قلنا من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه
برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج وان راه مكشوف السوءة
امر بستر العورة وادبه على ذلك ان لج قوله ما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس يعني اذا كان
المس عن غير شهوة وبه صرح في التحفة قوله لانهما فيما ليس بعورة سواء اي لان النظر والمس فيه
سواء فكما يجوز النظر اليه يجوز مسه لغير شهوة قوله قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل
اليه منه اي من الرجل اي قال القدوري في مختصره يعني نظر المراة الحرة الاجنبية من الرجل الى جميع بدنه

ماخلا ما بين السرة والركبة الى ان يجاوز الركبة لان ذلك عورة وما سواه ليس بعورة فحل لها النظر اليه قال في
شرح الكافي وهذا اذا كانت المراة تعلم انها لو نظرت اليه لا تشتهيه فاما اذا كانت تشتهيه او كان اكبر رايها ذلك
لم يحل لها النظر اليه لما فيه من خوف الفساد لان الرجل قد يعمل متجردا لعمله الحاجة ويغلب ذلك فلو
لم يجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك قال الولوالجي في فتاواه واما اذا نظرت الى
الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفي
الرجل اذا نظر الى المراة فوقع في قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رايه او شك يحرم عليه النظر لما اذا
كان الناظر بشهوة هو الرجل فلان النساء اكثر شهوة من الرجل فكثرة الشهوة من جانبها اشتهاها من
حيث الاعتبار وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء في الوقوع الى الحرام
من الاشتهاء من جانب واحد واما اذا كان الناظر بشهوة هي المراة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة
لم يعتبر ثابتا من جانب الرجل ومجرد الشهوة من احد الجانبين في سببيته ما هو حرام دون الشهوة
من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحسان في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل قوله وفي كتاب الخنثى من
الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه يعني على تلك الرواية لا تنظر المراة
من الرجل الى ظهره وبطنه قوله وهو هذه الصفة اي كان في قلبه شهوة او كان في اكبر رايه انه يشتهي او شك
في الاشتهاء قوله ومن اشارة الى التحريم اي قوله لم ينظر قوله ووجه الفرق اي بين الرجل والمراة حيث كان
نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا وبيان الفرق سرانفا قوله حقيقة واعتبارا اي لم يوجد الشهوة
في جانب الرجل اعتبارا ايضا لعدم علمه الشهوة قوله قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه من الرجل اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
وكرهه بعض الناس قال لانه لا ضرورة اليه الا انا نقول المراة تحتاج الى دخول الحمام والى العمل
في بيتها متجردة والنساء تدخل عليها فلو لم نجوز النظر ادى ذلك الى تضييق الامر على الناس فقلناه
بالجواز ولان المراة لا تشتهي المراة غالبا كما لا تشتهي الرجل الرجل فاذا جاز للرجل
النظر في المراة كذلك يجوز للمراة النظر الى المراة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المجانسة كما في نظر
الرجل الى الرجل فان قلت روى صاحب السنن مسندا الى عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انها ستفتح لكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال الا بالازار وامنعوها
النساء الا مريضة او نفساء قلت المراد منه الحث على حفظهن ومنعهن من الخروج ونقلهن ما هو اقرب الى سترهن
كما في قوله تعالى وقرن في بيوتكن الا ان نظر بعضهن الى بعض لا يجوز الا فيما حل من الرجل وهو
ما تحت السرة الى الركبة والركبة عورة ايضا يدل على هذا ان الحمامات للنساء خاصة في سائر امصار
المسلمين من غير نكير وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر المراة من المراة الى ظهرها وبطنها بخلاف نظر المراة
الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه لاحتياج الرجال الى زيادة الانكشاف في العمل والاول اصح
وهو ان نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها ليلا يضيق الامر على الناس قوله قال وينظر الرجل من امته
التي تحل له وزوجته الى فرجها اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عروة
عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق
والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا كذا في ديوان الادب فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد ولانه يحل له
الوطي فيحل ما دونه وهو النظر والمس بالطريق الاولى الا ترى الى قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين اي اذا لم يحفظوا فروجهم على نسائهم واماءهم فلا لوم عليهم

لأنه حلال ان الادب ان لا ينظر الى الفرج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرى ولم ار منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا بد ان يحمل على تحريم النظر لما قلنا وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امرأته عند الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وروي عن ابي يوسف في الامالي قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر وهذا اذا كانت المرأة طاهرة فاما اذا كانت حائضا اجمعوا انه لا يحل له الجماع في الفرج فلو جامع مع ذلك لا يلزمه شيء سوى الاستغفار والتوبة والذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا سأله عن ذلك فامره ان يتصدق بدينار او بنصف دينار وهو على الاستحباب لا الوجوب وروي عن ابي يوسف ومحمد انه يلزمه دينار ان اتى في اقبال الدم ونصف دينار في ادباره كذا في شرح الطحاوي واما الجماع فيما دون الفرج قال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك فيما فوق الازار ولا يحل له فيما تحت الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج وله ما سوى ذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عما يحل للرجل من امرأته الحائض قالت يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك ولهما يقولان الجماع فيما دون الازار سبب يؤدي الى الجماع في الفرج والجماع في الفرج حرام فلا يكون سببه ايضا يجب ان يكون حراما ايضا وتفسير الازار على قولهما قال بعضهم الازار المعروف ويستمتع بما فوق السرة ولا يستمتع بما تحت السرة وقال بعضهم المراد هو الاستثفار فاذا استثفرت حل له الاستمتاع بما فوقه ولا ينبغي ان يعتزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه كذا ذكر الولوالجي في فتاواه قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال محمد بن الحسن لا بأس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل ذات محرم من رضاع او نكاح او وطء وكذلك ما حرم بوطء ابيه او ابنه او نكاح ابيه او ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها وعضدها وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة وان كان ينظر الى شيء من ذلك لشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك ان كان اكبر ظنه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا بأس ولا بأس ان يسافر بها ويكون محرما لها او يسافر معه ولا محرم لها غيره فان خاف على نفسه فلا بأس ولا بأس ان يسافر بها ويكون محرما لها ولا يخلو بها ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاما اذا امن ذلك او كان عليه اكبر رأيه فلا بأس بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك فلا بأس بالنظر اليه من امه او من ذوات محرم فلا بأس ان يمسه منها ولا بأس ان يمس شعر امه ويقبله ويدهنه ويلمس ساقها او رجلها ويغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفيها ويكره له ان يمس ما كره هنا النظر اليه ان كان يجرد او كانت غير مجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا بأس ان يحملها وينزلها ويأخذ بطنها وظهرها فان كانت تخاف ان تشتهي او يشتهي شيئا من ذلك او كان عليه اكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده الى هنا لفظ الكرخي في مختصره والاصل هنا قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واراد بالزينة مواضع الزينة مبالغة في الستر ومواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف والقدم ومواضع الزينة الباطنة الرأس لانه موضع التاج والشعر لانه موضع الخضاب والاذن لانه موضع القرط والصدر والثدي وهما موضعا القلادة والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال او معنى الآية والله اعلم انهن لا يبدين مواضع زينتهن الا لبعولتهن اي لازواجهن او آبائهن ويدخل فيهم الاجداد او آباء بعولتهن فقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل وابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل فيهم النوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال والمحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير وقوله تعالى او نسائهن اي الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية قال صاحب الكشاف والظاهر انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن من صحبهن وخدمهن من الحرائر والاماء والنساء كلهن سواء في حل نظر

بعضهن

بعضهن الى بعض وقيل ما ملكت ايمانهن هم الذكور والاناث جميعا وعن عائشة انها ابلحت النظر اليها لعبدها وقالت لذكوان انك اذا وضعتني في القبر وخرجت فانت حر وعن سعيد بن المسيب مثله ثم رجع وقال لا يغرنكم آية النور فان المراد بها الاماء وهذا هو الصحيح كذا في الكشاف وقرأ ابن عامر وعاصم في رواية ابي بكر غير بالنصب على الاستثناء والباقون بالخفض على النعت والاربة الحاجة وهم اتباع البيت الذين لا يشتهون النساء كالبله والشيوخ الصلحاء ومن بهم عنانة وليس ذلك بواقع على الخصي والمجبوب والمخنث لانهم يشتهون ويشتهين واراد بالطفل الجمع لانه يفيد الجنس لقوله تعالى ثم يخرجكم طفلا اي لا يعرفون ما العورة ولم يبلغوا اوان القدرة لان المحرمية مقللة للشهوة فلم يكن النظر الى هذه المواضع داعيا الى الفساد ولا يوقعها فيه فجاز ولان المحرم يحتاج الى الدخول عليها في كل وقت والمرأة تجلس في البيت كاشفة الاعضاء بحكم العادة فلو وجب عليها التستر في كل حال لأدى الى الحرج فسقط اعتباره بخلاف النظر الى البطن والظهر والفخذين لا يجوز ذلك لانها ليست بمواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا ولانه لا ضرورة في النظر الى ذلك قوله مهنتها قال في الغايني قال الاصمعي المهنة بفتح الميم هي الخدمة ولا يقال لمهنة بكسر الميم قوله خلاف ما وراءها اي ما وراء مواضع الزينة قوله لوجود المعنى فيه والمعنيان الحرج وقلة الرغبة في المحرم قوله في الاصح يتعلق بقوله او سفاح لان اختلاف المشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهة يجوز الخلوة والمسافرة معها واذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدوري وبه نأخذ لانا اثبتنا حرمة المصاهرة بحيث لا يجوز نكاح المزني بها احتياطا والاحتياط هنا في ان لا تسافر ولا تخلو معه قوله لما بينا اشارة الى قوله لوجود المعنيين لان بالمصاهرة يثبت المحرمية والمحرمية تقلل الرغبة ويتحقق الحرج بلا ذلك ايضا فلو حرم النظر لزم الحرج قوله قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها اي قال القدوري في مختصره اي لا بأس للرجل ان يمس الموضع الذي يجوز له ان ينظر في ذلك الموضع من ذوات المحارم وقال في شرح الكافي لا يجوز مسه وعمل عند بعض الناس لانه لا ضرورة في المس ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من سفر قبل رأس فاطمة عليها السلام وعن ابي بكر رضي الله عنه انه قبل رأس عائشة ومحمد بن الحنفية قبل رأس امه كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان تكون ليلتي بليلته ولانه كما يجوز النظر اليها دفعا للحرج جاز مسها بهذا المعنى ايضا لانه في المسافرة بها تحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس ايضا للحرج وقلة الرغبة بخلاف الاجنبية حيث يجوز النظر الى وجهها ولا يجوز المس لان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات متكاملة فلو جوز المس ادى الى الفساد غالبا ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة تحكي ما تحتها لم يجز النظر لانها عورة والنظر الى العورة حرام وان كانت ثخينة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة ويجوز المس من وراء الثياب لما بينا انه يحتاج الى ذلك ويجوز الخلوة معها في بيت لان الخلوة في الدعاء دون النظر والمس فاذا جاز ذلك وهذا كله اذا امن على نفسه الشهوة فاما اذا لم يأمن لا يجوز له المس والنظر حذرا عن الوقوع في الفساد وكذلك ان اشتهت المرأة ايضا لا يجوز لقيام الداعي في جانبها وكذا لو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر معها او مسها ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق بالقطعي احتياطا كذا في شرح الكافي قوله لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها اعلم ان العلماء اختلفوا في سفر المرأة قال بعضهم لا يجوز لها ان تسافر سفرا قريبا او بعيدا الا مع ذي محرم واحتجوا في ذلك بما روى الطحاوي باسناده الى معبد مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس رضي الله عنهما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها ذو محرم وقال بعضهم كل سفر هو دون البريد فلها ان تسافر بلا محرم وكل سفر يكون بريدا فصاعدا فليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بما روى الطحاوي باسناده الى سهيل بن ابي صالح عن سعيد عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة بريدا الا مع زوج او ذي محرم فبين توقيف النبي صلى الله عليه وسلم البريد قبل ان ما دونه بخلافه وقال بعضهم كل سفر هو دون اليوم فلها ان تسافر بلا محرم

وكل سفر يكون يوما فصاعدا فليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بما حدث الطحاوي باسناده الى يحيى بن ابي كثير عن سعيد بن ابي سعيد عن ابيه انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تسافر يوما فما فوقه الا ومعها ذو حرمة وقال بعضهم كل سفر هو دون البريد فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بما حدث الطحاوي باسناده الى ابي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسافر المراة مسيرة ليلتين الا مع زوج او ذي محرم وخالفهم اخرون فقالوا كل سفر يكون ثلاثة ايام فصاعدا فليس لها ان تسافر الا مع محرم وكل سفر يكون دون ذلك فلها ان تسافر بغير المحرم واحتجوا بما حدث الطحاوي ايضا باسناده الى نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة ان تسافر مسيرة ثلاثة ايام الا مع محرم وقال الطحاوي ايضا حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثنا يحيى بن عيسى وعبد الله بن نمير عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها زوج او ابنها او اخوها او ذو محرم منها عن ابن عمر قال لم يحد بيننا فوق ثلاث في توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلاث دليل على ان حكم ما دون الثلاث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وقد اتفقت الاثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها اختلفت فيما دونها فالاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه وقال الطحاوي في شرح الاثار وقال قوم لا باس ان تسافر المراة بغير محرم وروي في ذلك عن عمرة عن عائشة انها سمعتها تقول في المراة تحج وليس معها ذو محرم فقالت ما كلهن ذو محرم ومنع الاكثرون بل كلها مذكورة في شرح الاثار قوله قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره ولا ينبغي للرجل ان ينظر من امة غيره اذا كانت بالغة او تشتهي مثلها او توطا الا الى ما ينظر اليه من ذوات محارمه ولا باس ان ينظر الى شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدميها وساقيها ولا ينظر الى ظهرها ولا الى بطنها ولا الى ما بين السرة منها الى ان يجاوز الركبة وكل ما لا ينظر اليه منها فلا ينبغي له ان يمس مكشوفا وان لم يرد ولا غير مكشوف الا ان يضطر الى حملها والنزول بها ولا باس ان يمس ما حل له النظر اليه لا باس ان يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضدها بلغنا ان ابن عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها وقال اشتروا واتم مبيع ونزكها فهذا ونحوه لا باس بمن اراد الشرا ومن لم يرده فانه خاف على نفسه ان يشتهي اذا مس ذلك منها او كان على اكبر رايه فليجتنب ان يمس ذلك وكذلك اذا كانت الجارية بغير الشرا غسله فلا باس بان ينظر منه كل شي الا ما بين السرة الى الركبة ولا باس بان تنظر راسه ووجهه حتى يدنو من صدره وظهره وساقه وقدمه ولعمر ذلك منه ما لم تشتهيه او يكون في ذلك اكبر رايها الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان للاما ضرورة في ابدا مواضع زينتها الباطنة الى الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل الخدمة داخل البيت وخارج البيت فيكون هذه المواضع مكشوفة داخل البيت وخارجه والاماء يخدمن كاشفات الرؤوس والصدور بدي الضيفان وتخرجن الى الاسواق هكذا من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير ولو كانت هذه المواضع منها عورة لا موجب المنع فلو حرم الابدا عليهن والنظر على الاجانب لضاق الامر على الناس وما ضاق امره اتسع حكمه والدليل على ذلك ما روى ابو عبيد في حديث عمر انه راى جارية متكمكمة فسال عنها فقالوا امة ال فلان فضربها بالدرة ضربات وقال يا لكعاء اتشبهين بالحرائر متكمكما اي متقنعة في ثياب الايدي ومانشيه وذكر من شان الحرائر ولكعا يعني اللاع اي اللئيمة قال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راى ان تخرج الامة بلا قناع قال ابرزت للناس كذلك فكذلك ينبغي ان تكون في الصلوة بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلوة الامة تصلي كما تخرج الى الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي ان ابن عمر مر بجارية تباع فضرب على صدرها ومس ذراعها وقال اشتروا وكذا في المس ضرورة لان الامة ربما الرجل يحتاج الى ان تخدم زوج مولاها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج الى ان تخدم اب المولى فمست الضرورة الى الاباحة فلا يحل النظر الى ظهر الامة الاجنبية ولا الى بطنها خلافا لمحمد بن مقاتل لعدم الضرورة كما في المحارم بل اولى لغلبة الرغبة فيهن وتكامل الشهوة فلا الاجنبية والحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد كالحكم في امة القن لقيام الرق والمستسعاة حكمها عند ابي حنيفة حكم المكاتبة وعند صاحبيه حرة عليها دين وقد عرف ذلك في كتاب العتاق قوله علاها بالدرة اي ضربها علاوة اي راسها قوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم ويعتبر بحال الخلوة بامة الغير والسفر بها اذا امن عليه وعليها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل ذلك اذا امن عليه وعليها كما في النظر الى مواضع الزينة الباطنة ومسها كما في المحارم وقال بعضهم لا يحل لان الاباحة

في الامة

في الامة باعتبار الضرورة ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بالامة الاجنبية قوله في الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن يعني اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب والنزول الا بمشقة وصعد بمحفها فيجيبه يركبها وينزلها في الاجنبي وفي ذوات المحارم اعتبر مجرد الحاجة يعني يركبها وينزلها المحرم بمجرد حاجة ذات المحرم الى الركوب والنزول سوا كان في ركوبها بنفسها او نزولها ضرورة ام لا قوله قال ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل اي لم يفصل في جواز المس من الامة للاجنبي ما يجوز النظر اليه بين الاشتها وعدمه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يريد شرا جارية فلا باس ان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا الى هنا لفظ محمد فيه فدل على جواز مس من يريد الشرا بالاشتها لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر انما جاز اليها لمساس الحاجة لان الامة تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطا وتكليف اليسير يودي الى الحرج فمست الحاجة الى اباحة النظر وكذلك يقع الحاجة الى المس حال تقليبها ليعرف لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل المس وقال مشايخنا انما يباح له النظر اليها والمس في غير حالة الشرا اذا لم يكن عن شهوة واذا كان عن شهوة لا يكون له ذلك فاذا مس من هذه المواضع منها وهو يشتهيها او كان اكبر رايه على ذلك يكره ذلك وان كان يريد الشرا والاستمتاع بها بخلاف النظر اليها وهو يريد الشرا عن شهوة فانه يباح وذلك لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشرا فكذا الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة فانه ليس بجماع اصلا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب مس شي من ذلك لان في النظر كفاية ولم ير ابو حنيفة بذلك باسا لضرورة العلم بلينها قوله قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد اي قال محمد في الجامع الصغير قال صاحب الهداية ومعناه بلغت وذلك لان الحيض ردف البلوغ فاراد به المردوف كناية وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ينبغي ان تعرض الامة في ازار واحد اذا كانت حاضت الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير يعني لا تعرض على البيع كذلك واراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة وهذا لان الازار اذا كان لهذه المثابة لا يستر ظهرها وبطنها وهما عورة خلافا لمحمد بن مقاتل الرازي والنظر الى العورة حرام الا ترى ان النظر الى الظهر من ذوات المحارم والبطن لا يحل دليله قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم فجعل المشبه بالظهر محرما كالفرج فلو كان النظر اليه والمس حلالا لما كان التشبيه به ظهارا كالوجه والصدر وما اشبه ذلك لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة واما البطن فلانه محل الشهوة فكان اولى بالحرمة فاذا ثبت انهما عورة في ذوات المحارم ثبت ذلك في الامة لتكامل الشهوة في الامة وقلتها فيهن بالطريق الاولى قوله قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه يشتهي الجماع ويفعل وقيل هو اشد الجماع جماع الخصي وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه فصار هو والفحل بمنزلة واحدة وهذا اذا كان بالغا وكذا المخنث الذي يباشر الردي من الافعال كالفحل في النظر الى الاجنبية لانه فاسق يشتهي وليس هولاء الثلاثة بداخلين تحت قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال لوجود الاربة والاشتها فيهم فيوخذ فيهم بمحكم كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم يدل على صحة هذا ما روي في الصحيح البخاري وغيره مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن ابي امية يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطايف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخلن هذا عليكن قال ابو عبيد في غريب الحديث قوله تقبل باربع يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيطة بالجنبين حتى لحقت بالمتن في موخرها من هذا الجانب اربعة اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهذه ثمان وقد ذكر في الصحيح

البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقد ذكر بعضهم في اسامي الرجال ان اسمه مانع ووجه دخوله على ازواج
النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عند النبي صلى الله عليه وسلم من غير اولي الاربة من الرجال لقوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان يترك النبي صلى الله عليه وسلم اياه ان يدخل على ازواجه
فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخوله كذا قال ابو عبيد رحمه
الله وقيد المخنث بالردي من الافعال احترازا عما اذا لم يكن كذلك ولكن يكون في اعضائه لين لا يشتهي النسا
اصلا وبه عنانة تخدم في البيت حيث يجوز لهن ابدا مواضع زينتهن اليه لدخوله تحت قوله تعالى او
التابعين غير اولي الاربة من الرجال **قوله** والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى والطفل
الذين لم يظهروا على عورات النسا **قوله** قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي
النظر منه اليها اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال مالك هو كالمحارم وهذا احد قولي الشافعي
رحمه الله وقال الكرخي في مختصره والعبد فيما ينظر اليه من مولاته والحر الذي لا قرابة بينه وبينها ولا حرمة
سوا كان خصيا او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولا يحل خصا الخصي شابا يحرم على الفحل الى هنا لفظ الكرخي
وجه قول مالك قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابا بعولتهن الى قوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن وذلك لانها كلمة عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابدا مواضع زينتهن اليهما ليكن لان المولاة
قد تحتاج الى خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقدمها ونحو ذلك فلو لم يجوز
النظر ادى الى الحرج ولنا ان العبد ليس بمحرم ولا زوج وتحل المناكحة بينها وبينه في الجملة لان مناكحتها عليه لا
تحرم على التابيد والذي يؤثر من التحريم في حل النظر ما على التابيد ولم يوجد تحرم الخلوة معها والنظر الى
مواضع زينتها لانهما داعيان الى الفساد لتحقق الشهوة في العبد ومولاته قوله تحتاج الى خدمته جوابه
ان العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت هذا هو المعتاد فلم تمس الحاجة اليه وقال في الكشاف وعن سعيد
بن المسيب قال لا يغرنكم اية النور فان المراد بها الاما وهذا قول الحسن البصري وعامر الشعبي ايضا قال
ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن المنصور قال حدثنا
هشام قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل نجم الدين
النسفي في تيسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد ولنا فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي لشدة تتبعه في الاخبار والاثار وسعيد بن المسيب من اعلى طبقات
التابعين سمع عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وابا هريرة وابا سعيد
الخدري وعائشة واباه المسيب روى عنه الزهري وقتادة وغيرهما ولد سعيد لسنتين خلتا من خلافة عمر بن
الخطاب وذلك سنة خمس عشرة ومات سنة ثلاث وتسعين وقيل مات سنة اربع او خمس وتسعين كذا في كتاب
الهداية والارشاد وكذا الحسن من اعلى طبقات التابعين روى عن ابي بكرة وعمرو بن تغلب ومعقل بن يسار
وجندب بن عبد الله وسمرة بن جندب وعبد الرحمن بن سمرة وانس بن مالك وروى عنه ابن عون وقتادة وغيرهما
ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وذلك سنة احدى وعشرين وكان يوم قتل عثمان ابن اربع عشرة سنة وتوفي
سنة عشر ومائة والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي من اعلى طبقات التابعين ايضا ولد لست سنين خلت
من خلافة عمر بن الخطاب حدث عن علي بن ابي طالب والحسن والمسيب ابن علي وعبد الله بن جعفر بن ابي طالب
وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وانس بن مالك وغيرهم من الصحابة وتوفي الشعبي سنة اربع ومائة
وبلغ اثنين وثمانين سنة كذا ذكره الخطيب في تاريخ بغداد **قوله** قال سعيد اراد به سعيد بن المسيب لما
ذكرنا عن الكشاف وقال بعضهم في شرحه انما اطلق السعيد ليتناول السعيد بن سعيد بن المسيب وسعيد بن
جبير وفيه نظر لانه يلزم حينئذ ان يكون المشترك في موضع الاثبات وهو فاسد فافهم **قوله** قال ويعزل عن

امته

امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها اي قال القدوري في مختصره وذلك لما حدث ابو داود
في كتاب السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه قال جا رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فدل على ان له ان يعزل بلا
اذن الامة لانه فوض المشيئة الى المولى ولان الامة لا حق لها في الوطي فلم يلزم من العزل نقص
حقها فلم يتوقف العزل على رضاها بخلاف الحرة فان لها حقا في الوطي ولهذا كان لها الخيار اذا وجدت زوجها
مجبوبا او عنينا وكذا لها حق في الولد وليس للامة كذلك فكان العزل تنقيص حق الحرة فتوقف على رضاها
وقد روى اصحابنا في كتبهم حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى العزل عن الحرة الا باذنها وقال محمد
في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال لا تعزل عن الحرة الا باذنها واما الامة
فاعزل عنها ولا تستامرها قال محمد وبه ناخذ فاما اذا كانت الامة منكوحة فالاذن في العزل الى المولى في قول
علمائنا جميعا بلا خلاف منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الاثار ايضا وعن ابي يوسف
ومحمد لان الاذن في العزل اليها لان قضا الشهوة حقها لا حق مولاها وجه الظاهر ان الولد حق المولى لانه يملكه
فكان الاذن في العزل اليه كالحرة لما تعلق حقها بالولد كان الاذن اليها وهو حق الحضانة والباقي يعرف في
باب نكاح الرقيق **قوله** فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى اي فلاجل ان الوطي حق الحرة ولا
حق للامة في الوطي لا ينقص الزوج حق الحرة في الوطي بان يعزل عنها ويستبد بالعزل المولى **فصل** في الاستبرا
وغيره والاستبرا طلب براة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو ان البايع يستبرئها اذا اراد بيعها وواجب وهو على المشتري
وعند مالك يجب الاستبرا على البايع صيانة لمائه اذ تحتمل انها علقت منه ولنا ان ملك البايع وحقه قايم في الوطي فلا يمنع منه
وما قاله من الصيانة يحصل باستبرا المشتري **قوله** قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر
الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد الخدري
ان رسول الله صلى الله عليه قال في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا ذات حمل حتى تحيض حيضة وروى
ايضا باسناده الى رويفع بن ثابت الانصاري انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله
واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي
حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم واخرجه الترمذي مختصرا وقال الكرخي
في مختصره وعن مكحول انه قال قلت للزهري ما علمت انه عمر حتى انقضى اجله وابن مسعود بالعراق حتى انقضى اجله
وعثمان بن عفان رضي الله عنهم كانوا يستبرئون الامة بحيضة حتى كان معاوية وكان يقول حيضتان قال الزهري
وانا ادركت عبادة بن الصامت وقد افاد بمجموع ما روينا وجوب الاستبرا لان حل الوطي في الغاية وجوده
الاستبرا فكان الحل موقوفا على وجوده ودل ايضا على ان سبب وجوب الاستبرا هو استحداث ملك اليمين واليد
لانه هو الموجود في مورد النص وهو المسبية والحكمة في وجوب الاستبرا صيانة المياه المحترمة عن الاختلاط
وصيانة الانساب عن الاشتباه والحكم يدار على العلة لا على الحكمة والعلة الحقيقية ارادة الوطي لانه اذا اراد
الوطي وجب عليه الاستبرا ولكن ارادته حقيقة فاقيم دليلها الظاهر وهو التمكن من الوطي بالملك واليد قائما مقامه
تيسيرا فيجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم الحكم الى سائر اسباب ملك اليمين حتى وجب عليه
الاستبرا باي سبب ملك سوا كان شرا او هبة او وصية او ميراثا او خلعا واذا ثبت وجوب الاستبرا وحرم الوطي
حرم دواعي الوطي ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى اختلاط
الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى وروي عن ابن عمر انه كان في بعض المغازي فوقع في سهمه جارية كان
في عنقها ابريق فضة فلم يصبر حتى قبلها والناس ينظرون اليه فصارت المشتراة كالمسبية فان الدواعي لا تحرم

هناك وهو الاصل المنصوص عليه في هذا الباب والمفرع لا يخالف الاصل ولنا ان الوطي لما حرم حرم دواعيه ايضا
كما في الظهار وكما في عدة الملك لانه يفضي اليه وسبب الحرام حرام ولان الوطي انما حرم لاحتمال وقوعه في غير
الملك واحتمال وقوع الدواعي في غير الملك قائم ايضا فيحرم لانها لو كانت حاملا من البايع وادعى الولد تبين ان
ولده فيحصل الدواعي حينئذ واقعة في ملك الغير وذلك حرام محض بخلاف الدواعي في الحيض والصوم فانها
لا تحرم لان الوطي انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي لا للوقوع في ملك الغير والصوم قد يمتد
في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي ادى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والنفل تابع للفرض فاعطي حكمه والجواب
عن القياس على المسبية فنقول قال فخر الاسلام ولا نص في المسبية فالمروي عن محمد انه قال تحل الدواعي
لانه لا احتمال الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطي حتى لا يسقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي
قوله يوم اوطاس والسبايا جمع سبية وهي الجارية تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه
وسلم غزوة مشهورة فيه وهي غزوة حنين قوله ولا الحبالى جمع حبلى وهي جمع حاملة وهي التي لا تحمل الصبي على خلاف القياس
للاذى واما الحبالى وهي جمع حبلى والقياس حوابل كما فعلوا اشياء كذلك في الخدايا والعشايا والقياس الغدوات
ونستبرأن بالحيضة لا تعرف براءة الجارية وهو طلب براءة رحمها من الحمل حيطة اوما قام مقامها قوله وهو ان يكون
الولد ثابت النسب اي المراد من توهم الشغل ما يحترم وهو ان يكون الولد بحيث يمكن اثبات نسبه من الغير قوله والخلع والكتابة
بحيث اذا خالع امراته على جارية او كاتب عبده على جارية لا يحل للزوج والمولى وطي الجارية قبل الاستبراء قوله
وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية يجب استبراء الفقير وكذا اذا جرد ارم الجسنة على جارية لا يحل وطي
الموجر قبل الاستبراء قوله وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي والمراة يعني اذا باع ابو الصبي او وصيه جارية الصبي
يجب على المشتري الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية من مولاها يجب الاستبراء ولا يحل قبله قوله والمملوك اي يجب
الاستبراء اذا اشترى الجارية من العبد الماذون وعليه دين مستغرق استحسانا بالاتفاق قال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي وان اشترى جارية من عبده الماذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين او عليه دين غير مستغرق فليس
عليه ان يستبرئها الا ان يملكها بعد ولو ان يجتزئ بالحيضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين يستغرق
رقبته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبرئها في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من اصل ابي
حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك ولو اشترى مكاتبته فعليه الاستبراء
لانه لا يملك مكاسب مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا في شرح الطحاوي قوله وممن لا
يحل وطيها كما اذا اشتراها من اخيها الرضاعي قوله وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ يجب الاستبراء لتحقق
السبب وهو استحداث ملك اليمين واليد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور اي في المشتراة
من الصبي ومن المراة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها ايضا وهو وجوب الاستبراء وان لم يوجد الحكمة لان
الصبي لا ماء له والمراة لا توطأ والبكر ليست بموطوءة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق
السبب عند توهم الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاث قلت
يحتمل ان تكون جارية الصبي او المراة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت التوهم الشغل واما البكر فلان
الرجل قد يجامع فيسبق الماء فتحمل من غير ازالة البكارة فثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ولو اشتراها من امراة او
صبي يجب الاستبراء الا رواية عن ابي يوسف ذكره الولوالجي في فتاواه قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في
اثنائها اي في اثناء الحيضة يعني اذا اشترى الامة وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة لا يعتد بها وكذا اذا حاضت قبل
القبض بعد وجود الملك وكذا اذا ولدت قبل القبض بعد اسباب الملك لا يعتد بذلك لان الحكم لا يسبق السبب وروي
عن ابي يوسف انه قال يعتد بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي قوله وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي
اي لا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل الاجازة لان العلة وهي استحداث الملك واليد لم توجد قبل الاجازة قوله ولا بالحاصل

بعد

بعد القبض في الشراء الفاسد لان العلة لم توجد وهي الملك واليد وحكم الشيء لا يسبق علته فكان الاستبراء الحاصل
قبل السبب كان لم يكن قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب قوله
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ثم اشترى الباقي لان تمام السبب حصل الان قوله ويجتزئ بالحيضة التي
حاضت بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة الى اخره قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او
كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها او حاضت المجوسية في حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الحيضة
وجدت بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطي لا يمنع من الاعتداد بالحيضة عند الاستبراء كما اذا اشترى جارية محرمة
فحاضت في احرامها قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة او فكت المرهونة
اي الجارية الآبقة والجارية المغصوبة والجارية المواجرة والجارية المرهونة وذلك لانعدام استحداث الملك
وفي الآبقة تفصيل لا بد من معرفته قال في شرح الطحاوي ولو ابقت الى دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من
الوجوه فلا استبراء عليه في قول ابي حنيفة لانهم لا يملكونها وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها ولو اخذوها في
دار الاسلام واحرزوها بدارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا
في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الآبقة في المتن هي التي ابقت في دار الاسلام ولم يحرزها العدو ثم رجعت
الى مولاها قوله ولها نظاير كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي منها ان فرج الجارية اذا حرم عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما
في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا
باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى البايع في القياس انه يجب على البايع الاستبراء لوجود العلة وفي
الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه ياخذ بالقياس ولو تقايلا بعد التسليم الى المشتري
وجب على البايع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان المشتري اذا رد عليه الجارية بخيار عيب او
بخيار رؤية على البايع الاستبراء لا بخيار العيب وخيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشتري فاما اذا ردت على البايع
بخيار الشرط فانه ينظر ان كان خيار الشرط للبايع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري
بعد اجازة البايع للبيع بعد القبض وان حاضت قبل ذلك لا يجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري
ففسخ وعادت الجارية الى ملك البايع فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب الاستبراء على البايع بالاجماع وان الفسخ بعد
القبض فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب على البايع الاستبراء من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع
وقوع الملك للمشتري وعند ابي حنيفة يمنع كذا في شرح الطحاوي ومنها ان البيع اذا كان فاسدا انفسخ البيع
وردت الى البايع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع في قولهم وان كان الفسخ بعد القبض فعلى البايع الاستبراء
كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت
من العدو من قبل الاحراز بدارهم وردت الى صاحبها فلا استبراء عليه كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اشترى جارية وهي
في عدة من زوج عدة وفاة او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا
استبراء عليه فان انقضت عدتها قبل القبض فلا يحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا نفل الامام الجند
وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة فاراد ان يطأها في دار الحرب
او قسم الامام الغنايم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية واستبرأها بحيضة واراد ان يجامعها او باع الامام الجارية
من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة وابو يوسف يكره له
ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بدار الاسلام فعليه ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد لا باس بان يطأها
والامام [illegible] رجل واحد غازيا فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فليس له وطؤها بالاجماع كذا في شرح الطحاوي
[illegible] زوج امة فطلقها قبل الدخول ليستبرئها المولى لان ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبرئها وهو

وسوال ما لم يكن مصا
ولئن كان بعد فساد العقد

فالعود الى ملكه
ليكون معا على نفسه و[illegible]

الصحيح لان ملك اليمين لم يستحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها البائع لان الملك لم
يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ والمسئلتان في الشامل ومنها لو اشترى امة لا يستبرئها لانه واجب
حقا لله تعالى وانه غير مخاطب به فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله
ووقت الاستبراء باق فيخاطب به حتى لو وطئها لا يجب لان الوقت فات كذا في الشامل قوله خلاف المشهور اي على ما بينا اشار الى
قوله لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع قوله لما روينا اشار به الى قوله الا لا توطأ
الحبالى حتى يضعن حملهن قوله في اثنائه اي في اثناء الشهر يعني اذا حاضت الجارية التي كانت لا تحيض لصغر او كبر
في خلال الشهر بطل الاستبراء بالشهر وذلك لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم
الخلف كما في المراة اذا كانت عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب
الاستبراء بالحيضة قوله وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها قال الطحاوي في مختصره ومن
ابتاع جارية ممن تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا من حمل يعلم انه بها فان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال
لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر في ذلك شيئا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل ذلك الا
انهم رووا عنه ان مقدار ذلك ان يمضي عليها ثلاثة اشهر او اربعة اشهر فاذا مضت عليها ولم يعلم حملا كان له وطؤها
ولم يحك محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل ذلك الا انهم رووا عنه ان مقدار ذلك ان يمضي عليها ثلاثة اشهر او
اربعة اشهر فاذا مضت عليها ولم يعلم حملا كان له وطؤها ولم يحك محمد عن ابي يوسف خلافا لابي حنيفة في
ذلك ولا حكاه اصحاب الاملاء وقال محمد من رواية لا يطاها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت
عليها ولم يعلم بها حملا كان له وطؤها قال ابو جعفر قال زفر لا يطاها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وغيره
وهو قول ابي حنيفة الذي روى محمد عن ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي وفيه وجه قول ابي حنيفة وابي
يوسف ان الحامل اذا مضت لها مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت المدة
ولم يتبين الحمل فالظاهر انها حائل فصار كما لو استبراها بحيضة فتحل وطؤها ووجه تقدير محمد باربعة اشهر
وعشر ان اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة اشهر وعشر فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطي
ووجه الرواية الاخرى عنه ان هذا القدر يعتبر في الحرة فاما الامة فاقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور
شهران وخمسة ايام في عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطي ووجه قول زفر ان الاستبراء يجب ان يكون
خوفا من ان يكون حاملا ولا يتيقن زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك قوله وقد ذكرنا
الوجهين في الشفعة اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد يعني في باب ما تبطل به الشفعة وهو
ان هذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول
محمد ان الاستبراء انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وصيانة للانساب عن الاشتباه فلو جاز
الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره قوله والماخوذ به قول ابي يوسف الى اخره
يعني المعتبر به قول ابي يوسف في صورة عدم قربان البائع في طهرها ذلك وقول محمد في صورة القربان
قوله والحيلة قال الخصاف في اوائل كتاب الحيل قلت رجل اراد ان يشتري جارية ولا يلزمه استبراؤها
فالحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك ان يزوجها البائع من رجل قبل ان يبيعها من الرجل الذي يريد شراها
فيقبضها المشتري ولها زوج وفرجها عليه حرام ثم يطلقها الزوج بعد ذلك فلا يكون على المشتري استبراء
قلت فان ابى البائع ان يزوجها من رجل ثم يبيعها قال يستبرئها هذا المشتري ويدفع الثمن ولا يقبضها ثم
يزوجها المشتري من عبد او من غيره ثم يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها ذلك العبد فلا يكون على المشتري
استبراء فان خاف المشتري ان لا يطلقها عبده قال يزوجها منه على ان امرها بيده فطلاقها كلما شاء في يدي المولى
اذا تزوجها فاذا زوجها اياه على ذلك كان الطلاق في يدي المولى الى هنا لفظ الخصاف وقال في الفتاوى

الصغرى

الصغرى نقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من
الذي يريد شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته
ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما
اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق
سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى وانما سقط الاستبراء في صورتي الحيلة لان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد وبعد
وجود السبب لم يكن الفرج حلالا له فلم يجب وان حل الفرج بعد لان الاعتبار لوقت وجود السبب كما اذا
كانت الامة معتدة فانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء بعد ذلك هاهنا ثم فيما اذا تزوجها قبل الشراء
ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوج عبد المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا
طلقها قبل الدخول لمولى الجارية وله ان يبريه من ذلك قوله ولو كانت اي لو كانت تحت المشتري امراة
حرة قوله ممن يوثق به اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها قوله ثم يستبرئها ويقبضها اي فيما
اذا زوجها البائع قبل الشراء ممن يوثق به قوله او يقبضها اي فيما اذا زوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق
به قوله قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر اي قال في
الجامع الصغير واصل ذلك ان الظهار موجب تحريم الوطي قبل الكفارة لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو
الوطي فاذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما ثم لما حرم الوطي حرم دواعيه
ايضا من المس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة لان سبب الحرام حرام لا محالة لانه لو كان السبب حلالا
كان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من شروعية السبب هو المسبب كما في الاعتكاف لما حرم الوطي
حرم الدواعي ايضا وفي الاحرام لما حرم الوطي حرم الدواعي وكما في المنكوحة اذا وطئت بشبهة حرم
وطؤها قبل انقضاء العدة فكذلك حرم الدواعي بخلاف حالة الحيض والصوم فان فيهما يحرم الوطي ولا يحرم
الدواعي لان في منع الحيض كثرة لانه قد يقع في كل شهر والصوم في فرضيته امتدادا الى شهر وفي نفله
الى اكثر العمر فلو حرم الدواعي يقع الحرج وهو مدفوع وهذا هو المعقول وقد روى صاحب السنن باسناده
الى ميمونة رضي الله عنها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر المراة من نسائه وهي حائض
اذا كان عليها ازار الى انصاف الفخذين او الركبتين وباسناده ايضا الى عايشة قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامر احدانا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها زوجها وباسناده ايضا الى عايشة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ولكنه كان املك لاربه قوله قال ومن
له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك يمين او نكاح او يعتقها اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريم الامهات
والبنات في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع حتى يستوي فيه النكاح وملك اليمين الا ترى ان من ملك
امه او بنته من الرضاعة لم يحل له الاستمتاع بها فكذا المراد من تحريم الجمع بين الاختين هو التحريم في
حق قضاء الشهوة لان الجمع في نفس ملك اليمين مطلق لانه ليس باستمتاع ولا سبب له بخلاف النكاح لانه سبب
لانه سبب له فاما الجمع في الوطي فحرام لانه هو الاصل في الاستمتاع وكذلك الجمع في التقبيل والمس الى
الفرج بشهوة حرام لانها استمتاع ودواعي الى الزنا ولو قبلهما جميعا لشهوة فقد باشر حراما ونزل
منزلة وطئهما ولو كان وطئها لم يحل له وطء واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص

وبوطئها الشهوة فكذلك ههنا والجمع بين اختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بين الاختين وطيا بملك
اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان
يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب
الحل وقد وجد وهو ملك اليمين واراد بآية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم واراد بآية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة
لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله وان
اخرج التي وطئها عن ملكه او زوجها جاز ان يطأ الاخرى اذا كان استبرأها منذ اشتراها اما
اذا باعها فقد زال ملكه عن رقبتها فصار كمن طلق احدى الاختين جاز ان يتزوج اختها
وكذلك اذا اخرج بضعها عن ملكه بان يزوجها او يكاتبها لانها خرجت من ان تكون مملوكة
الوطي له فكانه باعها ولهذا لو وطي مكاتبته تجب العقر ولو لم يطأ الاولى يقرب
ايتهما شاء لانه لا يؤدي الى الجمع قوله على ما مهدناه من قبل اشارة الى قوله لان الاصل
ان سبب الحرام حرام قوله فيلتطم التمليك بسائر اسبابه اي اسباب التمليك كالشرا
والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة قوله اذا زوج احداهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه اي في النكاح الفاسد
وذلك لان الدخول يوجب العدة والعدة اثبتها في التحريم كالنكاح الصحيح فاذا دخل بها المتزوج
بنكاح فاسد حل له وطي الاخرى قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا اشترى جارية بيعا
فاسدا له ان يطأها وان حاضت حيضة وذلك لان البيع الفاسد يجب فسخه لحق الله تعالى والتصرف
فيه محظور والوطي فيه من حكم التصرف فيكون محظورا فان اشتراها بعد ذلك شراء
صحيحا وقد كانت حاضت قبل القبض في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضة لان قبض البيع الفاسد
لا يبيح الوطي والحيضة الموجودة قبل سبب الاباحة لا يعتد بها كذا ذكره القدوري في
شرحه قوله وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين
وهذا كما اذا كانت احداهما عمة الاخرى او خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور وهو
فهما بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلهما او لمسهما او نظر الى فرجيهما بشهوة
لا يجوز له وطي واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم
فيما اذا كانت احداهما ام الاخرى او بنتها لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة قال في كتاب
النكاح من شرح الطحاوي الجمع بين الاختين في عقد النكاح لا يحل فان تزوجهما في عقد
واحد فرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعد الدخول وجب لكل
واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة
صاحبتها وان كان قد تزوجها في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل
فيفرق بينه وبين الاخرى فان كان غير مدخول بها فلا شيء لها وان كان قد دخل بها فلها
الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة الا
انه لا يطأ الاولى حتى تنقضي عدة الاخرى ولو تزوجهما في عقدين ولا يدري ايتهما
اسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى في ذلك
ولكن يفرق بينه وبينهما ويلزم على الزوج نصف المهر فيكون بينهما وروي عن ابي يوسف
انه قال لا يجب على الزوج شيء من المهر وروي عن محمد انه قال يجب عليه المهر لكل واحدة

كاملا

كاملا ولا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز بينهما نكاحا فاذا ملك اختين كان له ان يستمتع
بايتهما شاء فاذا استمتع باحداهما فليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذلك لو اشترى جارية
فوطئها ثم اشترى اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له ان يطأ الثانية بعد ذلك ما لم يحرم
فرج الاخرى على نفسه وتحريمه اياه اما بالتزويج من رجل او بالاخراج من ملكه اما
بعتاق او ببيع او هبة او صدقة او كتابة وروي عن ابي يوسف انه قال بالكتابة
لا يحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى احداهما
فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش يثبت له بنفس النكاح ولو وطئ
التي اشتراها كان جامعا بينهما في الفراش وكذلك الجمع بين من كانتا في علة الاختين
حرام عليه وهو ان كل شخصين لو جعل احدهما ذكرا والاخرى انثى ايهما كان جاز
النكاح بينهما جاز الجمع اذا كانتا اثنتين وان كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما
اذا كانتا اثنتين الى ههنا لفظ شرح الطحاوي والباقي في فصل المحرمات
في كتاب النكاح قوله قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا
منه او يعانقه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه او يده او شيئا منه واكره
المعانقة ولا ارى بالمصافحة باسا الى ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى بل قال بكراهية القبلة والمعانقة جميعا
وبجواز المصافحة فلا حاجة بما قال صاحب الهداية وذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
واراد به ما ذكره في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قالوا يا رسول الله
اينحني بعضنا لبعض اذا التقينا قال لا قالوا افيعانق بعضنا بعضا قال لا فيصافح
بعضنا بعضا قال تصافحوا قال الطحاوي فذهب قوم الى هذا فكرهوا المعانقة
منهم ابو حنيفة ومحمد وخالفهم آخرون ولم يروا به باسا منهم ابو يوسف
وحدث الطحاوي في ذلك باسناده الى الشعبي قال لما قدم جعفر من
فتح خيبر قال لا ادري باي شيء انا اشد فرحا بفتح خيبر او بقدوم جعفر ثم تلقاه
واعتنقه وقبل عينيه وحدث الطحاوي باسناده الى الشعبي ان اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم كانوا اذا التقوا تصافحوا واذا قدموا من سفر تعانقوا
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ام الدرداء قالت قدم علينا سلمان فقال اين
اخي فقلت في المسجد فاتاه فلما رآه اعتنقه واخذ الطحاوي بقول ابي يوسف
في شرح الآثار وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو
حنيفة المعانقة ولم يروا باسا بالمصافحة وقد روي عن ابي يوسف
انه قال لا باس بالمعانقة وهذا اجود الى ههنا لفظ مختصره
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والقبلة تكره بالاجماع وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يقال القبلة على خمسة
اوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة
شهوة فاما قبلة التحية فكالمؤمنين يقبل بعضهم بعضا على اليد

وقبلة الرحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فاما قبلة التحية فكالمؤمنين
قبلة الواحد لولده والوالدة لولدها تقبل على الخد وقبلة الشفقة
قبلة الولد لوالده او لوالدته يقبل على الراس واما قبلة المودة تقبيله
اخاه او اخته على الخد وقبلة الشهوة قبل الزوج لزوجته على الفم وقال
فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا اذا كانت المعانقة في ازار
واحد فان كانت عليه قميص او جبة قالوا لا باس وكذا التقبيل اذا لم يكن على وجه
الشهوة بل على وجه المبرة لا باس به وقال في الواقعات في باب الكراهية المعلم بعلامة
السين تقبيل يد العالم او السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان انه قال
تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة فقال عبد الله بن المبارك وقبل راسه
وقال تحسن هذا عندك واما تقبيل يد غيرهم تكلموا فيه فمنهم من قال ان كان الرجل
يامن على نفسه وينوي حسبة وهو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في
الواقعات والمختار انه لا رخصة لانه لا رخصة فيه عن المتقدمين واما
القيام فهل يكون ام لا فقد روى صاحب السنن في اواخر السنن باسناده الى
ابي امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصا فقمنا اليه
فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضها بعضا وروى صاحب السنن ايضا
باسناده الى ابي سعيد الخدري ان اهل قريظة لما نزلوا على حكم سعد ارسل اليه
النبي صلى الله عليه وسلم فجا على حمار اقمر فقال النبي صلى الله عليه وسلم قوموا اليه
الى سيدكم او الى خيركم فجاء فقعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى صاحب السنن
ايضا باسناده الى عايشة بنت طلحة عن ام المؤمنين عايشة انها قالت ما رايت احدا كان
اشبه سمتا وهديا ودلا برسول الله عليه السلام من فاطمة كانت اذا دخلت عليه قام
اليها فاخذ بيدها فقبلها واجلسها في مجلسه وحكي عن الشيخ ابي القاسم الحكيم السمرقندي انه
كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم
فقيل له في ذلك فقال ان الاغنيا يتوقعون من التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقرا
وطلبة العلم لا يطمعون من ذلك وانما يطمعون جواب الكلام والتكلم معهم في
العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام ذكره المحبوبي في شرح الجامع الصغير واما
السجود لغير الله تعالى فهو كفر اذا كان من غير اكراه ما يفعله بعض الجهلة من
الصوفية بين يدي شيخهم فحرام اقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة وذلك لما حدث
صاحب السنن في كتاب النكاح باسناده الى الشعبي عن قيس بن سعد قال اتيت الحيرة فرايتهم
يسجدون لمرزبان لهم فقلت رسول الله صلى الله عليه وسلم احق ان يسجد
له فلما اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اتيت الحيرة فرايتهم يسجدون لمرزبان
لهم فانت يا رسول الله احق ان نسجد لك قال ارايت لو مررت بقبري اكنت تسجد له
قال قلت لا قال فلا تفعلوا لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النسا ان يسجدن لازواجهن
لما جعل الله عليهن من الحق وقال في الواقعات في باب السين بعلامة الواو اذا
قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر والافضل ان لا
ياتي بما هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان كان السجود سجود التحية فالافضل

ان يسجد

ان يسجد لانه ليس بكفر فهذه دليل على ان السجود بنية التحية اذا كان خايفا لا يكون
كفرا فعلى هذا القياس لا يصير من يسجد عند السلطان على وجه التحية كافرا الى هنا
لفظ الواقعات واما تقبيل الارض بين يدي العلما وغيرهم قالوا انه حرام لا اشكال
فيه والفاعل والراضي بذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن **قوله** روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل
وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الادب وعن كامع امراته
صاجعها وكاعم المراة قبلها وقال في الفايق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة
اي عن ملامعة الرجل الرجل ومصاجعته اياه لا ستر بينهما **قوله** قال ولا باس
بالمصافحة اي قال في الجامع الصغير وبيان لفظ محمد هذا وذلك لما روى صاحب السنن
باسناده الى البرا بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا التقى المسلمان فتصافحا
وحمدا الله واستغفراه غفر لهما وباسناده الى البرا ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا وباسناده الى انس
بن مالك قال لما جا اهل اليمن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءكم اهل
اليمن وهم اول من جا بالمصافحة **فصل في البيع قوله**
قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة اي قال في الجامع الصغير وهذا مذهبنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ لانه
نجس العين ولنا ان السرقين مال فيجاز بيعه كساير الاموال وانما قلنا انه مال لان
المال ما ينتفع به ويتمول اي يدخر لوقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقين
وانتفعوا به من غير نكير من احد من السلف الا ترى ان الناس يلقونه في الاراضي لاستكثار
الريع وما كان منتفعا به كان مالا فيجاز بيعه ولهذا قال ابو عبيد في حديث سعد بن ابي وقاص
انه كان يدمل ارضه بالعرة فسر العرة في الفايق بالسرجين وفسرها الاصمعي بعذرة
الناس نقله ابو عبيد عنه وقال في الجمهرة العرة وما اشبهه مما تسمد به الارض وقوله
يدمل ارضه اي يصلحها وتحسن معالجتها ويقال للسرجين الدمال لان الارض تصلح به
كذا قال ابو عبيد بخلاف العذرة فان العادة لم تجر بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب
والرماد والمخلوط مال عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع
الانتفاع فيجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جواز الانتفاع
بالعذرة روايتان في احد الروايتين وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية
التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه وروي عن سعد بن ابي وقاص انه كان
يدمل الارض بالعذرة وروي عن محمد انه قال اذا كان التراب غالبا على العذرة
جاز بيعه الى هنا لفظ الفقيه والعذرة رجيع الادمي **قوله** لا بعين
المخلوط في الصحيح احترز بالصحيح عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع يجوز
وان لم يكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا **قوله** والمخلوط
بمنزلة زيت خالطه النجاسة يعني ان الزيت المخلوط بالتراب يجوز بيعه ويجوز
الانتفاع به الا بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا

والجامع كونها منتفعا بها لان الناس ينتفعون بها مخلوطة **قوله** قال ومن علم بجارية
انها لفلان فراى اخر يبيعها وقال انه يسعه ان يبتاعها ويطاها اي قال في الجامع الصغير
واصله ان خبر الواحد في المعاملات حجة سوا كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا حرا
كان او عبدا مسلما كان او كافرا وهو معنى قوله على اي وصف كان يعني بعد ان كان مميزا لاجماع
المسلمين على ذلك وقد جعل الله تعالى خبر الواحد حجة في كتابه كما في قوله تعالى وجا رجل
من اقصى المدينة يسعى وقوله فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد تواترت
السنة به ايضا وفي ذلك ضرورة ايضا فكذلك جعل خبر الفاسق حجة في هذا الباب
ولم يشترط العدالة للضرورة ولكن السامع يحكم رايه في الفاسق بخلاف
العدل وقد مر تمام ما يجعل الخبر فيه حجة وهو اربعة اقسام عند قوله ويقبل في المعاملات
قول الفاسق **قوله** خبر صحيح لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة
الكذب **قوله** لما مر من قبل اي في فصل الاكل والشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له
مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير اشتراط العدالة دفعا للحرج
ولهذا يعتمد على قول الدلال ويشتري منه عادة من غير رجوع الى صاحب المال **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له **قوله** على ما مر اشارة الى ما قال
في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج **قوله**
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يتعرض لشي من ذلك اي يقصد لشي من الابتياع والوطي
يعني لا يشتريها ولا يطاها وفي بعض النسخ ان يتعرض لشي اي يتعرض قال في الكافي وكذلك الطعام
والشراب في جميع ذلك **قوله** وكذلك اذا لم يعلم انها لفلان يعني هذا الذي قلنا
فيما اذا راى الجارية في يد فلان وعلم انها له ثم راها في يد اخر يبيعها وقال وكلني
ببيعها اما اذا لم يعلم ذلك ولكن ذو اليد قال انها لفلان وكلني ببيعها او تصدق بها
علي او وهبها لي او اشتريتها منه فان كان ثقة صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب فيه
لم يقبل ذلك منه ولم يشترها وان كان لم يخبر ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرايه وقبوله منه
وان كان غير ثقة الا ان مثله لا يملك مثل ذلك كاللؤلؤة في يد الفقير والكتاب النفيس
في يد الجاهل يحتمل انه وجده ولا يتعرض له بشرا ولا غيره لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه
والاحتياط ولكن مع ذلك لو اشتراه كان في سعة لاعتماده على الدليل الشرعي وهو ان اليد
دليل الملك والتنزه افضل **قوله** وان كان الذي اتاها عبدا او امة لم يقبلها
ولم يشترها حتى يسال اي اذا اتاه عبدا وجارية بجارية فاراد بيع الجارية فلا يشتريها
قبل السوال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا باس
بشرايه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا تصلح دليلا للملك لان الرق مناف
للملك فاذا اخبر ان مولاه قد اذن له فلا باس بشرايه لان خبر الواحد مقبول
في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل وان لم يكن ثقة عمل باكبر
الراي فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتعرض لشي
من ذلك وان كان لا راي له فيها لم يتعرض لشي منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو
معنى قوله لقيام الحاجر بالراي المهملة لان الرق حاجز عن التصرف اي مانع منه فلم يوجد دليلا لا يجعل
بمجرد اليد قال في الكافي وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما يخبر انه اذن له في بيعها وانه لا
يبعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه

وان كان

وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيا وذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين
وقد مر ذلك قبل هذا عند قوله وفيها تفصيلات وتفريعات في فصل الاكل والشرب قال محمد في الاصل
بلغنا ان بريرة اتت عايشة بهدية واخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فحبستها عايشة بذلك رسول
الله فقال رسول الله هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على قبول قول الواحد في دعواه تلقي
الملك من جهته قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يقول يعني شمس الايمة
الحلواني الصبي اذا اتى بقالا لا يقبل فلوس ليشتري منه فاخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون
ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان
الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة لنفسه وقال في العيون
ولو ان صبيا جا الى الفامي بخبز او فلوس او غير ذلك فان طلب منه شيا ينتفع به في البيت مثل الملح
والفلفل ونحو ذلك فلا باس بان يبيع منه ولو اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري
الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه شيا حتى يسال هل اذن له ابوه بذلك ام لا **قوله** ولو ان امراة
اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق
ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج
وهذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسايل كتاب الاستحسان ذكرها هنا ما
تفريعا على مسئلة الجامع الصغير هذا في الاخبار واما الشهادة فلا تصح وان كان الشاهد اثنين لانه
قضا على الغايب الا ترى الى ما ذكرنا الاسروشني في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد الشاهدان على
الطلاق والزوج غايب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد منه
دعوى المراة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قال واحد للمراة الغايب ان زوجك
طلقك او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج بزوج كذا في الفصول وجملة
الكلام هنا ما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبر
مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها واربع سواها لانه اخبر في
موضع انقطاع المنازعة عن امر يتصور ان يكون وقد ظهر الصدق في خبره فحل له بنا الحكم عليه واما
اذا غلب على ظنه انه كاذب لا يحل له ذلك لان الكذب واجب الرد وكذلك ان كانت صغيرة فاخبر انها
ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم
تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعدما ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها
وان كان المخبر عدلا لان هذا اخبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد انه يدعي صحة
عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يحل
له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يشبه اخباره عن فساد اصل النكاح اخباره عن امر حدث بعده
الا ترى ان امراة لو غاب عنها زوجها فاخبرها مخبر انه قد طلقها ثلاثا او مات عنها وهو ثقة او لم
يكن ثقة لكن اتاها بكتاب زوجها وكان اكبر رايها انه كتاب زوجها فلا باس بان تعتد وتتزوج وكذلك
اذا قالت المراة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه انه
صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج
الاول ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه فيقبل خبرها ولو اتاها رجل فاخبرها
ان اصل النكاح كان فاسدا او ان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج
اخر وان غلب على ظنها صدقه لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون

موقوفا وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني
حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم يحل له ذلك لما بينا ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني
في موضع المنازعة فلا تقبل وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا
لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت انه ارتد
عن الاسلام بعد ما تزوجها او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجها لانها ادعت امرا عارضا في غير محل المنازعة
فيقبل وذكر في السير الكبير في مسلم دخل دار الحرب للتجارة فتشهد عند امرأته رجل مسلم انه ارتد وصار
حربيا لم يحل لها ان يتزوج بزوج اخر وكان في المسئلة روايتان يعني في مسئلة الردة بخلاف ما اخبرها انه
طلقها وجه هذه الرواية ان الاخبار عن الردة يكذبه العادة فلا تقبل بخلاف الطلاق لان العادة لا يكذبه
منه فافترقا كذا في شرح الكافي قوله وعلى هذا الحرف يدور الفرق اي بين قبول قول الواحد وعدم
قبوله يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد واذا كان في موضع المنازعة لا يقبل
قوله بخلاف ما تقدم اشارة الى انها لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها قوله قال
واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البايع نصرانيا
فلا باس به اي قال في الجامع الصغير وذلك لان المسلم لا يجوز بيعه الخمر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان
الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فاذا لم يجز البيع كان الثمن باقيا على ملك المشتري فكان حراما على الطالب
اخذه لانه لم يملكه البايع بخلاف ما اذا كان البايع نصرانيا حيث يحل للطالب اخذ الثمن منه لانه ملكه من
الخمر ببيعها لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه يحصل لهم في البيع بالاثمان لا تذرى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وكسبه من بيع الباذق
ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها ان عرفوا اربابها لانه يمكن فيه نوع خبث
وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان سبيل كسب الخبيث التصدق في تعذر الرد وكذا الجواب فيما اذا
اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة كان اولى واما اخذ المغني والنائحة والقوال فالامر فيه اسهل لان
فيه اعطاء بالرضا من غير عقد وفي الامداد او الضيافة ينظر ان كان غالب مال المهدي والمضيف من الحرام
ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده
انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث
حلال له في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق لما قلنا فان
تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصمائه رجل جمع المال وهو مطرب مغني هل يباح له ذلك اذا كان
اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطي المال عن طوع والمسئلة قد مرت كذا ذكره الولوالجي قوله
قال ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله اي قال القدوري
في مختصره والاحتكار حبس الشيء عن البيع بانتظار الغلاء فيما هو مشترى من المصر وفيه ضرر باهله والاصل
في كراهية الاحتكار ما روي في السنن مسندا الى بن عبد الله العدوي قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يحتكر الا خاطئ وروى الكرخي في مختصره باسناده الى كثير بن مرة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بريء من الله تعالى وبريء الله منه وايما اهل عرصة ظل فيهم امرؤ
جائعا فقد برئت منهم ذمة الله وروى الكرخي ايضا باسناده الى القسم بن ابي عبد الرحمن عن ابي امامة قال
نهى رسول الله ان يحتكر الطعام وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين روي عن سعيد بن المسيب
عن عمر بن الخطاب عن رسول الله قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما اراد بالجالب
الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فتناله بركة دعاء

المسلمين

المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضييقا على الناس فلم يجز ولهذا
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وانما يكره الاحتكار في بلد صغير
يضر الاحتكار باهله واما اذا كان البلد كبيرا لا يضر هذا الفعل باهله فلا يمنع منه لانه حبس
ملكه نفسه على وجه لم يلحق ضرره بغيره وكذا قال ابو حنيفة في تلقي الجلب اذا كان في بلد لا يضر
باهله فلا باس قوله قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلد اي قال المشايخ ان
هذا الجواب وهو الكراهة فيما اذا اضر باهل البلد وعدم الكراهة فيما اذا لم يضرهم فيما اذا
اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلد او
لم يضر وهو تفسير قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار قوله وتخصيص
الاحتكار بالاقوات والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه لا احتكار في الثياب قال الكرخي في
مختصره قال ابن سماعة عن ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يحبسه
عنده اكثر السنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه يمنع قدر ما يحبسه وقال هشام عن محمد الحكرة
في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة
ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال ابو يوسف في الزيت حكرة الى هنا
لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل ولان الضرر يلحق بحكرة هذه
الاشياء كالحنطة ولمحمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يتضرر بعدمها كما سواها وبمثلها لان
الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات وقال بعض مشايخنا
قول محمد تفسير لما ابهمه ابو يوسف ولا خلاف وقال بعضهم عند ابي يوسف يثبت الاحتكار في الثياب
وغيرها اذا اضر بالعامة لانه يعتبر وجود الضرر وان لم يكن معهودا ومحمد اعتبر الامر العام
الغالب وذلك انما يكون فيما هو قوت مطلق قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما قول محمد ان
حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما في الموضع الذي هو قوتهم مثل
طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتعلق بها وقوت الحيوان ما كان
قيامه به من الماكول قوله ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما اي مدة الاحتكار التي يمنع منها اربعون
يوما لما في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بريء
من الله عز وجل وبريء الله منه اي خذله الله وقال بعض مشايخنا يقدر بالشهر ولم يجعل التقدير
بالاربعين في الحديث لازما لان النهي في المنع من الاحتكار هو الضرر والضرر يلحق في كثير المدة دون
قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا يسقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل
او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف ولو قال لاقضين دينه الى قريب فهو على
ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال
وقد روينا قبل هذا عن مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه قدر مدة الاحتكار باكثر السنة وذلك لان
الحبس ممنوع منه لما فيه من الحاق الضرر فاعتبرت المدة التي يلحق فيها الضرر غالبا وهو اكثر السنة
قوله ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله يعني ان اثم
من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء قوله وقيل المدة للمعاقبة في
الدنيا يعني ان تقدير مدة الاحتكار للمعاقبة في الدنيا يجوز للامام ان يعزر المحتكر ويهدده اما الاثم فيحصل
وان قلت مدة الاحتكار قوله قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر

اي قال القدوري في مختصره والكلام هنا على وجوه ستة احدها في تفسير الاحتكار والثاني فيما يقع فيه
الاحتكار والثالث كيفية الاحتكار والرابع في بيان مدته والخامس في بيان التسعير والسادس في بيان
عقوبته اما الاول فبيانه ان الاحتكار هو الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه
يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وقال في مجمل اللغة الحكرة حبس الطعام ارادة غلائه وهو
الحكر والحكر ايضا وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلا
شهرا فان كان فيما اشتراه من المصر وفيه اضرار بالناس واما الثاني فهل يختص الاحتكار بالاقوات
ام لا وفيه خلاف مر بيانه واما الثالث فبيانه على ثلاثة اوجه ذكر الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير في وجه لا باس به وفي وجه مكروه وفي وجه اختلفوا فيه اما الذي هو مكروه
فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه مكروه وروي عن محمد
بن الحسن انه قال اجبره على البيع فان امتنع عن ذلك اعزره ولا اسعر واقول له بعه كما يبيع
الناس واما الذي لا باس به فهو ما اذا كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر اخر او اشترى
من مصر ولا يضر ذلك بالناس فعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله فالمذكور قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يكره يعني فيما يجلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه
وقال القدوري ايضا في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن جلب طعاما ثم
احتكره لم يكن حكرة انما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة
وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة فعلم من هذا ايضا ان ما جلبه من مصر اخر ليس
بحكرة عند ابي يوسف ايضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر اخر ونص
على هذا الكرخي في مختصره وقال قال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه الذي
اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر قال الفقيه روي عن ابي حنيفة
انه قال لا باس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ولابي حنيفة ان حق اهل المصر والعامة انما يجب فيما جمع في المصر
فاما في غير ذلك فلا فصار بمنزلة ما جلبه من مصر اخر فلا يكون على الناس بذلك ضرر فلا يكره واما
لم يكره فعل ما احتكر غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلما كان خالص حقه لم يكره
في الحبس ميطلا لحق العامة وكذا اذا جلب من مصر اخر او اشترى من مصره ولكن لم يضر بالناس
احتكاره حيث لا يكره لان في الاول لم يوجد تعلق حق العامة وفي الثاني لم يوجد الضرر فصار
ذلك كالخارج من التجارات فلم يمنع منه وانما المكروه ما اذا اشتراه من مصره فحبسه عنهم وفي ذلك
ضرر بهم لان حق العامة تعلق به فحرم حبسه عنهم واما الرابع من الاوجه الستة وهو بيان المدة
فقد مر بيانه قبل هذا واما الخامس وهو التسعير والسادس وهو العقوبة اذا دفع الى
القاضي فسيجي بيانهما بعد هذا **قوله** قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس اي قال القدوري
في مختصره وعندنا لا يجب التسعير على الوالي دفعا للضرر عن العامة ولنا ما حدث صاحب السنن
باسناده الى ابي هريرة ان رجلا جاء فقال يا رسول الله سعر فقال ادعو الله ثم جاء اخر فقال يا رسول
الله سعر لنا فقال بل الله يقبض ويبسط واني لارجو ان القى الله وليس لاحد عندي مظلمة وحدث ايضا
صاحب السنن باسناده الى انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله تعالى وليس لاحد
منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني محمد بن عبد الرحمن بن ابي

ليلى عن الحكم بن عتيبة عن رجل حدثه ان السعر غلا في زمن رسول الله فقال الناس لرسول الله ان السعر قد غلا فوظف
وظيفة نقوم عليها فقال ان الرخص والغلا بيد الله ليس لنا ان نجوز امر الله وقضاءه ولان الثمن حق البائع واليه تقديره الا
ان يتعدى المتعاد تعديا فاحشا فيبيع ما يساوي خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعا للضرر عن الناس واما المتعارف فليس به
باس **قوله** واذا رفع الى القاضي هذا الامر امر المحتكر ببيع ما يفضل عن قوته قال شمس الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير القاضي اذا رفع هذا الامر امر المحتكر بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في
قوته وقوت اهله ونهاه عن الاحتكار وزجره منه وان رفع اليه مرة اخرى وهو على شيمته وعظه وهدده
وان رفع مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع من سوء فعله فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين
ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق الناس الا بالتسعير فلا باس به بمشورة
اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوق ذلك اجازه القاضي وهذا في قول
ابي حنيفة لا يشكل لانه لا يرى الحجر على الحر وكذلك عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم الى هنا لفظ
فخر الاسلام وذلك لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا بل يكون فتوى وفي ذلك قال ومن
باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وقال الكرخي في مختصره وقال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكر
واعزره ولا اسعر عليه واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة مما يتغابن الناس فيهم ولا اتركه يبيع اكثر بغابنة وهو
يباع بايعين الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه **قوله** اجبر يجب ان يكون على قولهما على اصلهما في
جواز الحجر على الحر فاما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز **قوله** وهل يبيع
القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون يعني ان فيه اختلافا
المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي حنيفة ويبيع على مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع
عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق واليه ذهب القدوري في شرحه قال وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام
على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما
هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له اخذه بغير رضاه **قوله** قال ويكره بيع
السلاح في ايام الفتنة اي قال القدوري في مختصره ومراده البيع من اهل الفتنة وذلك لان فيه اعانة
على العدوان وقد نهينا عنه قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والكراهة فيما اذا عرف
ان المشتري من اهل الفتنة وان لم يعرف انه منهم فلا باس ببيعه منهم لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
والاستقامة ولا يكره بيع شيء لا يصير سلاحا الا بفعل اختياري كالحديد لانه ليس كان سلاحا باعتباره
عينه لا يكون منسوبا اليه والمسالة مرت في اخر كتاب السير **قوله** قال ولا باس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المعصية لا تحصل بعين العصير
وانما تحصل بعد استحالته الى الخمر ولا يشبه ذلك بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعين
السلاح فوزان بيع العصير ممن يتخذه خمرا بيع الحديد من اهل الفتنة وكلاهما لا يكره ووزان بيع السلاح
من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين المبيع ولكن بيع الخمر لا يجوز اصلا لانها ليست بمتقومة في حق
المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة للمعصية المجاورة وقال الولوالجي
في فتاواه رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه قال لا يكره هذا البيع
لانه اعانة على المعصية **قوله** قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر
فيه بالسواد فلا باس به اي قال في اخر الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة قال ولا باس ان تواجر بيتك تتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد
قال الولوالجي في شروح الجامع الصغير وهذا قول ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من هذا لانه اعانة

على المعصية ولابي حنيفة انه تصرف في ملكه نفسه وهو العقد على منفعة البيت ومعصية فيه وانما
المعصية بفعل فاعل مختار فلا يوجب كراهة الاجارة الا ترى ان المستاجر لو تمكن من البيت ولم يعمل شيا
وجب الاجر وقال فخر الدين قاضي خان في شرحه اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا عند ابي حنيفة رح
يجوز ولا يكره وعندهما يكره قالوا هذا في السواد لا في المصر لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع والكنايس
وبيع الخمور في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعاير الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد
واقامة الحدود وغير ذلك تختص بالامصار فيمنع احداث البيع والكنايس ونحوهما استخفافا بالمسلمين بخلاف
السواد وقالوا ايضا هذا في سواد الكوفة لان الغالب فيه اهل الذمة والروافض اما في سوادنا يمنعون
عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون عن ذلك في السواد والامصار جميعا قوله
وهو الاصح وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند الفضلي لا يمنعون عن
ذلك في السواد وقد مر تمام البيان في كتاب السير قوله قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له
الاجر عند ابي حنيفة اي قال في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال
اخذ الاجر على حمل خمر الذمي يطيب له وهذا اجايز وقالا هو مكروه قال فخر الاسلام قول ابي
حنيفة قياس وقولهما استحسان لهما انه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر قال قال رسول الله لعن الله الخمر وشاربها
وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وانما لعن الحامل لاعانته
على المعصية بخلاف حمل النجاسة والميتة لانها تحمل للذمي لا للفساد وفيه تنزيه الطريق وتفريغه
عن النجاسة من غير معصية ولابي حنيفة ان المعصية ليست من لوازم الحمل لانه قد يكون للتخليل
وقد يكون لغيره وانما يحصل المعصية بفعل فاعل مختار لا من نفس الحمل فلا يوجب ذلك كراهة الحمل
والاجر كما لو استاجر لحمل الميتة او النجاسة او لعصر العنب والحديث محمول على الحمل لقصد المعصية
وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قوله قال ولا باس ببيع بنا بيوت مكة ويكره بيع
ارضها اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ادري
باسا ببيع بنا بيوت مكة واكره بيع الارض الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه رواية الجامع الصغير
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جايز وفيها الشفعة كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال
في كتاب التقريب وروى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ٢
ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة انه كان يكره
كرا بيوت مكة في الموسم ويقول لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا
وهو قول محمد الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره وكره ابو حنيفة بيع ارض مكة وهو
قول محمد رواه محمد عن ابي يوسف ايضا وقد روى غيره عن ابي يوسف ان ذلك لا باس به قال ابو
جعفر هذا اجود والطحاوي اخذ بقول ابي يوسف في جواز بيع الارض في شرح الاثار كما اخذه
بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الاثار بقول ابي حنيفة بانه لا يجوز بيعها والحاصل ان بيع بنا
بيوت مكة جايز اتفاقا لان بنا ملك الذي بناها الا ترى ان من بنى في ارض الوقف جاز بيع البنا
فكذا هذا واما بيع اراضي مكة فلا يجوز عند ابي حنيفة وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعند ابي
يوسف يجوز وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي بيع اراضي مكة جايز وجه الجواز وهو
قول ابي يوسف ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله
انزل في دارك بمكة قال وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور وكان عقيل ورث ابا طالب وهو

طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من اجل
ذلك يقول لا يرث المومن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها
ميراث عقيل وطالب لما تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع وهو دار الاقامة كذا
في الفايق ووجه عدم جواز بيع ارض مكة واجارتها وهو قول ابي حنيفة وسفيان ومحمد ما
في شرح الاثار ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى مجاهد عن عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وروى الطحاوي ايضا باسناده الى علقمة بن نضلة قال توفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ورباع مكة تدعى السوايب من احتاج
سكن ومن استغنى اسكن وروى باسناده الى علقمة بن نضلة ايضا قال كانت الدور على عهد رسول الله ص
وابي بكر وعمر وعثمان لا تباع ولا تكرى ولا تدعى الا السوايب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن ورجح
الطحاوي قول ابي يوسف من طريق النظر وقال رايتنا المسجد الحرام الذي كان فيه سوا لا يجوز لاحد
ان يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لاحد فيها ملك وجميع الناس فيها
سوا الا ترى ان عرفات لو اراد رجل ان يبني في المكان الذي يقف فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذا منى لو
اراد ان يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحدث باسناده
الى عايشة قالت قلت يا رسول الله الا نتخذ لك بمنى شيا تستظل فيه فقال يا عايشة انها مناخ لمن سبق ه
فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سوا ولا ملك لاحد عليها ورايناً مكة على غير ذلك قد اجيز البنا فيها وقال
رسول الله يوم دخلها من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق عليه بابه فهو امن فلما كانت مما تغلق
عليه الابواب وتبنى فيه المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي يجري فيها الاملاك ويقع فيها المواريث
ولا يجوز احتجاج المخالف بقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه
للناس سوا العاكف فيه والبادي لان المراد منه المسجد الحرام لا جميع اراضي مكة واما كراهة الاجارة
فلما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن عبد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور بيوت مكة شيا فانما ياكل نارا واما الذي روي انه كره اجارتها
لاهل الموسم ولم يكره للمقيم فلان اهل الموسم بهم ضرورة الى النزول والمقيم لا ضرورة به الى النزول قوله
ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شا يكره له ذلك ذكر هذه المسيلة تفريعا واصل ذلك ما روي ه
ان رسول الله قال كل قرض جر منفعة فهو ربوا كذا ذكره القدوري في شرحه وهذه المسيلة ه
لانه اذا كان الدرهم في يده يهلك سريعا فاقرضه البقال حتى ياخذ منه من حاجته الماسة كالتوابل
ونحوها شيا فشيا بذلك الدرهم حالا فحالا وفيه نفع للمقرض لا محالة وهو منهي ولكن الخلاص عن النهي
بان يودع الدرهم عند البقال فياخذ منه بعد ذلك به ما شا شيا فشيا فاذا هلك الدرهم عند البقال
لا ضمان عليه لانه امانة لم يوجد فيها التعدي قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جر
منفعة لا يجوز مثل ان يقرض دراهم غلة على ان يعطيه صحاحا او يقرض قرضا على ان يبيع به بيعا
لانه روي ان كل قرض جر منفعة فهو ربوا وتاويل هذا عندنا ان يكون المنفعة موجبة ه
بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فاستقرض غلة فقضاه صحاحا من غير ان
يشترطه عليه جاز وكذلك لو باعه شيا ولم يكن شرط البيع في اصل العقد جاز ذلك ولم يكن فيه باس
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك لان القرض تمليك الشي بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد
فيه الربا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجر المنفعة تخرجه عن موضوعه وانما يكره اذا كانت المنفعة
مشروطة في العقد واذا لم يكن مشروطة فلا لانها اذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعا

بما فعله ركا لو بحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض
فاذا اخرج عطاءه اعطاه اجود مما اخذ قال القدوري في شرحه والذي حكي عن ابي حنيفة انه اقرض
رجلا مالا فجاء ليقبضه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج اليه فلا اصل له وابو حنيفة
افقه من ذلك لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تملك ولا اوجبها القرض ولو منع من ذلك لمنع من الجلوس
في مساجده لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه مسائل متفرقة قال ويكره التعشير والنقط في المصحف
اي قال في الجامع الصغير والتعشير جعل العواشر في المصحف وهي كتابة العلامة عند منتهى عشر
ايات وذلك لما روى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القرآن ليربوا فيه صغيركم
ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت يقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد قد اختلف الناس
في تفسير قوله جردوا القرآن وكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصحف وكان يكره نقط المصاحف
ويقول جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره قال وانما نرى ابراهيم كره هذا مخافة ان ينشأ نشو يدركون
المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو
عبيد حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير
في المصاحف وقيل ان رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا
القرآن وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث قال ابو عبيد
وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد هذا وهو يحدث عن رسول الله باحاديث
كثيرة ولكنه عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه اخر هو عندي
من ابين هذه الوجوه انه حثهم على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غيره لان ما خلا القرآن من كتب الله
انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا بمأمونين عليها وذلك بين في حديث حدثناه محمد بن عبيد عن
هارون بن عنترة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى
عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول نحن نقص عليك
احسن القصص ثم قال ان هذه القلوب اوعية فاشغلوها بالقرآن ولا تشغلوها بغيره وكذلك حديثه
الاخر لا تسألوا اهل الكتاب عن شيء فعسى ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او بباطل فتصدقوا به كيف يهدونكم
وقد اضلوا انفسهم ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر بصحيفة اخذها من بعض اهل
الكتاب فغضب فقال أمتهوكون يا ابن الخطاب كذا ذكره في غريب الحديث وفسره في الفائق بقوله حضوا
القرآن بان ينشأ على تعلمه صغاركم وبان لا ينأى عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقر في
مكان يقرأ فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب اليه ابراهيم في حديث
ابن مسعود ولان التعشير امر غير معتمد الا التعمد في حفظ الايات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل
الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الخط قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير قال مشايخنا هذا في زمانهم لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلادنا فالنقط حسن وهو امر
لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى
هجران القرآن والاعراض عن حفظه والى تكليف العجم معرفة ما ليس في وسعهم فلذلك صار حسنا
وقد استحسنه المسلمون من بعد وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكفى بالمجمع عليه دليلا وقال
في شرح الطحاوي لابي بكر الرازي في كتاب الكراهة وكان الشيخ ابو الحسن يقول لا يكره ما يكتب من
تراجم السور وحسب ما جرى به العادة لان في ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية
في اوائلها للفصل **قوله** وقد ذكرناه في قبيل باب صلاة الوتر **قوله** قال ولا باس بان يدخل

اهل

اهل الذمة المسجد الحرام اي قال في الجامع الصغير فعندنا يحل دخولهم في كل مسجد وعند مالك لا يحل له
دخولهم في مسجدنا وعند الشافعي يحل دخولهم في سائر المساجد ولا يحل في المسجد الحرام لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والنجس مصدر
ومعناه ذوو انجاس فلا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية بعد حج عامهم هذا وهو عام
تسع من الهجرة كذا في الكشاف ومذهب الشافعي ظاهر لان ظاهر الاية يدل على النهي من ان يقربوا
المسجد الحرام لا غير والشافعي اخذ بقول الزهري كذا قال الفقيه ابو الليث ولمالك ان الكافر نجس
فصار كالجنب ولا يدخل الجنب المسجد بالاتفاق فكذا الكافر ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن عثمان بن ابي
العاص الثقفي ان وفد ثقيف قدموا على رسول الله فامر بهم خيمة فضربت في المسجد فقال اصحابه يا رسول
الله هم انجاس يحلون المسجد فقال رسول الله ليس على الارض من انجاس الناس شيء انما انجاسهم على انفسهم
والاية عند اصحابنا محمولة على ان يمنعوا ان يتولوا المسجد الحرام والقيام بمصالحه ويعزلوا عن ذلك
او على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فامنهم الله تعالى ان يقربوا به المسجد الحرام عن ذلك لا ان
نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن
بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر بعثه في الحجة التي امره رسول الله قبل حجة الوداع في رهط يؤذن
في الناس الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان **قوله** قال ويكره استخدام
الخصيان اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل وقال
ابو جعفر الطحاوي في مختصره ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم وقال ابو حنيفة لولا استخدام
الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ولا باس باخصاء البهائم ولا باس بانزاء الحمير على الخيل الى هنا لفظ
الطحاوي ونقل الناطفي في الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء
الخصيان وان يدخلوا على النساء ما لم يبلغوا الحلم واقتناء الواحد والكبير سواء وفسر الناطفي
ذا قبائه بخمسة عشر سنة وذلك لان في الرغبة في استخدامهم وملكهم حثا على خصائهم وذلك مثلة
فيحرم لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام واليه ذهب بعض المفسرين في قوله تعالى فليغيرن
خلق الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقيل فطرة الله التي هي دين الاسلام وهو قول
الحسن وعن ابن مسعود هو الوشم واما خصاء البهائم اذا كان يريد اصلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء
فذهب قوم الى انه لا يحل خصاء شيء من الفحول لما روى الطحاوي مسندا في شرح الاثار الى ابن عمر انه نهى
ان يخصى الابل والبقر والغنم والخيل وكان يقول منها نشأت الخلق فلا يصلح الاناث الا بالذكور وجه
الاباحة ما روي ان رسول الله ضحى بكبشين موجوءين وهما المرضوض خصاهما والمفعول به ذلك به
منقطع النسل لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله ليتنهى الناس عن ذلك ولا يفعلوه
لانهم لما علموا ان ما اخصي يطيب ويسمن فعلوه لم يفعلوه الا ترى ان الطحاوي ذكر في باب ركوب البغل
في شرح الاثار ان عمر بن عبد العزيز اتي بعبد خصي ليشتريه فقال ما كنت لاعين على الخصاء فجعل ابتياعه
اياه عونا على اخصائه لانه لولا من يبتاعه لانه خصي لم يخصه من خصاه ولا يشبه اخصاء البهائم اخصاء
بني ادم لان في البهائم يراد بذلك سمنها وقطع عضها فذلك مباح وفي بني ادم يراد المعاصي فذاك حرام
والجواب عن حديث ابن عمر فنقول انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الاخصاء نجيب لا يبقى
من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه
انه اخصى بغلا له وروى ايضا باسناده الى ابن طاوس ان اباه اخصى جملا له وروى ايضا باسناده الى
عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وقال الحافظ في كتاب الخصيان تعد منهم فاي خي

مروة ويعيني على اهل وحشم واي ذي دين يرجع نفسه الى الحاد هولا الاشين بدّ جلباب العقلا واشعر
ثوب الغفلة فلا يكن منهم واتق هذه الامة الملعونة التي اول امرها معصية الله حين يخرجون من
حد الرجال الى حد لا هم رجال ولا هم نسا واما انزا الحمير على الخيل فقد كرهه قوم كذا في شرح الاثار
وذلك لما روي في كتاب الجهاد من السنن مسندا الى علي بن ابي طالب قال اهديت لرسول الله بغلة
فركبها فقال علي لو حملت الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل
ذلك الذين لا يعلمون وجوابه قد صح ان رسول الله ركب البغلة فلو كان الانزا مكروها لم يركب رسول الله
حتى يمتنع الناس عن انزا الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد تحتاج في ارتباطها الاجر ولم يرد
مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فاحب رسول الله ان يكثر فيهم الخيل كذا ذكر الطحاوي
في شرح الاثار وفي اخر مختصره ايضا **قوله** ولا باس بخصا البهايم وانزا الحمير على الخيل هذا لفظ القدوري
وقد مر بيانه يقال خصاه خصيه خصا بالكسر والمد من باب عصاه يعصيه اذا نزع خصيته وهو المشهور
عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصا ايضا من المشجعة والنزوة
الوثب يقال انزاه فنزاه وقالوا في الفتاوي لا باس بكي البهايم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذن
الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس
بكي الصبيان اذا كان لدا اصابهم لان ذلك مداواة ومنه المثل اخر الدوا الكي **قوله** قال ولا
باس بعيادة اليهودي والنصراني اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص اعلم ان عيادة اهل
الذمة لا باس بها بدلالة الكتاب والسنة ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين
بيانه ان الله تعالى لم ينهنا ان نبرهم فكان البر مشروعا والعيادة بر ومواصلة فتكون مشروعة
بخلاف الحربي فانا نهينا عن برهم بالاية بعد هذه واما السنة فما روى محمد في كتاب الاثار وقال
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة الاسلمي عن ابيه قال كنا جلوسا عنده
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذهبوا بنا نعود جارنا هذا اليهودي قال فاتيناه فقال
كيف انت وكيف حالك ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر الرجل الى ابيه
وكان عند راسه فلم يرد عليه شيئا فسكت فقال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله
فنظر الرجل الى ابيه فلم يكلمه فسكت ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فقال
له ابوه اشهد له فقال اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله فقال رسول الله الحمد لله الذي اعتق
بي نسمة من النار قال محمد وبه ناخذ لا نرى بعيادة اليهودي والنصراني والمجوسي باسا الى هنا لفظ كتاب
الاثار وكان اصحاب رسول الله والتابعون كانوا يعودون اليهود والنصارى واما المعقول
فلان فيها القدرة ربما يكون سببا لاسلام المريض فلم يكن بذلك باس ونص محمد في المجوسي على انه لا
باس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم اهل الذمة كاليهود والنصارى
وقال بعضهم لا يجوز لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة
المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس
به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
قوله قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد العز من عرشك اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يدعو الرجل فيقول اسالك
بمعقد العز من عرشك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي

في شرح الجامع الصغير وللمسالة عبارتان احدهما بمقعد العز من القعود والثانية من العقد فان كان من القعود
فلا يشكل كراهته لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة
وهو قول باطل وان كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعا فانه يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث اذ تعلق بالحدث والله تعالى بعزته لم يزل ولا يزال والعز صفته لم يزل موصوفا
به ولا يزال موصوفا به وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم لا باس به لانه
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك ويقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال الفقيه ويؤخذ
وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك وبحق
البيت والمشعر الحرام وهذا النحو الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان عادة المسلمين جرت بذلك في دعائهم
بخلاف بحق فلان ونحوه لانه لا حق لاحد على الله تعالى **قوله** قال ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة
عشر وكل لهو اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص اما النرد فهو حرام بالاجماع لما روي في اخر
كتاب السنن مسندا الى ابي موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه واما الشطرنج فان قامر به فهو حرام بالاجماع
لان الله تعالى حرم القمار وان لم يقامر به فكذلك عندنا وقال الشافعي لا باس به لانه تحصل به تذكية
الافهام ولنا انه عبث وهو حرام لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا او يقول انه لهو سوى الثلاث
التي ذكرها رسول الله فيكون حراما روى صاحب السنن في كتاب الجهاد باسناده الى عقبة بن عامر
الجهني قال سمعت رسول الله يقول ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة صانعه
يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس
من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد
ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها او قال كفرها وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما انا من دد ولا الدد مني والدد هو اللعب وروي عن علي بن ابي طالب انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي مثل هذا عن ابن عمر ايضا حين مر بقوم يلعبون به
وقد شبه علي عملهم بعمل عبادة الاوثان وقال في الكشاف وعن علي رضي الله عنه ان النرد والشطرنج من
الميسر ولانه لهو ولعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وهو الغالب عليه فاما منفعته فيها بجهة
مغلوبة والعبرة للغالب في التحريم الا ترى الى قوله يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع
للناس واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم هل رايت صاحب شطرنج يصلي فضلا عن الجماعة
فمن اباحه فقد اعان الشيطان على الاسلام والمسلمين كذا قال فخر الاسلام وقد اورد الامام ابو موسى
محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالاكل لحم الخنزير واورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك
تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا لانه يرتكب المعصية ويظهر من نفسه
انه يريد الطاعة ثم الذي يلعب بالشطرنج ان قامر به تسقط عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر به
لم تسقط عدالته وتقبل شهادته لانه متاول ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم
فيه وكره ابو يوسف ذلك اهانة لهم وقال ابو الليث الاربعة عشر لعب يستعمله اليهود **قوله**

قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهبته
الدراهم والدنانير اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب قال سالت اباحنيفة عن
هدية المملوك التاجر ودعوته اياي وعاريته دابته فلم يره باسا وكره كسوته الثوب وهبته
الدراهم والدنانير الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الكرخي في كتاب الماذون من مختصره لو اهدى
الماذون هدية او دعا رجلا الى منزله نغداه او اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فذلك جايز
لا باس به ولا ضمان على الرجل الحر في شي من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب من لبسه
ولا باس ان يقبل الرجل ذلك من العبد ان كان على العبد دين او لم يكن هذا استحسان من ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد وليس بقياس قال محمد حدثنا اسمعيل بن يونس عن منصور عن ابراهيم ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك قال وبلغنا ان سلمان الفارسي اهدى الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل واكل واكل اصحابه واتاهم بصدقة فامر اصحابه فقبلوها
ولم ياكل شيا منها وبلغنا عن عمر بن الخطاب انه سيل عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه
ولا باس بصدقة العبد الماذون له بالطعام وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس للعبد
الماذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا انما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه الى
هنا لفظ مختصر الكرخي والقياس ان ذلك كله باطل لان العبد ليس من اهل التبرع وفي الاستحسان
جازت الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما روي عن سلمان انه اهدى الى رسول الله فقبل وقال
الفقيه ابو الليث وصنيع في شروح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال اعرست
وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني والفقه
فيه ان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه لم
يخل امره من طالب تجارة يحتاج الى شربة ما او رغيف او ما اشبه ذلك ولو منع من ذلك لانسد باب
التجارة واعرض عنه الطالبون ومن ملك شيا ملك ما كان من ضروراته لان ذلك لا ينفك عنه وكذا الضيافة
العادية لا تقوم التجارة الا بها لانه لا بد من ان يتعهد الناس على دكانه ولا بد من تسليم وعافية
وما يجري مما اشبه ذلك فدخل في ولاية التجارة فاما هبة الثوب والدراهم والدنانير فلا ضرورة في
ذلك فرد الى اصل القياس وقال الفقيه ابو الليث لو يضيف الماذون بمقدار حبة او نصف
دانق وجب ان يجوز وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الماذون لم يقدر محمد مقدار
ما يتخذ من الضيافة اي قدر يتخذ وروي عن محمد بن سلمة انه على قدر مال تجارته فان كان مال التجارة
ثلاثة عشر الاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم
كان دانق كثيرا والباقي مر في الماذون وسلمان الخير الفارسي ابو عبد الله اصله من رام هرمز وقيل
من اصفهان من قرية يقال لها جي اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وكان عبد البعض
بني قريظة فكاتبوه فادى عنه النبي صلى الله عليه وسلم كتابته وعتق وتوفي في خلافة عثمان بالمداين
هكذا قاله الواقدي كذا في كتاب الهداية والارشاد **قوله** قال ومن كان في يده لقيط لا اب
له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون في يده اللقيط ليس له اب فيوهب له هبة له
يقبضها له او يتصدق عليه بصدقة فيقبضها له قال هو جايز اذا كان في حجره وقال يعقوب
عن ابي حنيفة انه قال ان اجر الغلام لم يجز والام يجوز اجارتها اذا كان في حجرها الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والقياس ان لا يجوز لانه

لا ولاية

لا ولاية للملتقط عليه ووجه الاستحسان ان في ذلك منفعة للصبي وهو ماذون بجلب المنفعة اليه
فاما اجارة الملتقط فلا يجوز على رواية الجامع الصغير ويجوز على رواية القدوري لان فيه تثقيف
الصبي وحفظ حاله من الضياع ووجه هذه الرواية ان الملتقط ليس له ولاية عليه فلم يملك اجارته
وكذلك العم بخلاف الام فان لها ان تتلف منافعه بلا عوض بالاستخدام فلان تتلف بالعوض اولى وذكر
الفقيه ابو الليث في شرحه في اجارة الام قياسا واستحسانا في القياس لا يجوز كما لا يجوز بيع ماله وفي
الاستحسان يجوز لان للام ولاية الحفظ وفي الاجارة تحصين الولد وحفظه والحاصل مما ذكر
فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان التصرف على الصغار على انواع نوع هو من باب
الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشرا والبيع في اموال الصبي ونوع اخر هو ما كان من
ضرورات حال الصغار وهو شرا ما لا بد للصبي منه وبيعه وذلك جايز ممن يعول ويتفق
عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم فاذا ملك هولا هذا النوع فلان يملك الاولياء
اولى الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون في حجرهم وبدهم ونوع اخر ما هو نفع محض فيملكه
الصبي العاقل والام ومن يعوله من الاخ والعم والملتقط لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق
فملك هولا وقبول الهبة والصدقة والقبض نفع محض فملك الملتقط ذلك وقوله ليس له اب
ليس بامر لازم اذ اللقيط هو الذي لا يعرف له اب او كان من الزنا فلم يكن له اب في الحكم ايضا
وذلك لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها
لو قبضت وهي تعقل او قبض لها ابوها او زوجها صح ولم يمتنع صحة قبض الزوج عليها لقيام الاب
لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية
ومن وجه الحول والنفقة ومن وجه العقل والتمييز لان العلل كلها موجودة وليس في ذلك مدافعة
في الحكم وبيان الولي مر في اخر الماذون **قوله** واجارة الصغار وفي بعض النسخ واجارة الاظار
وهي الصحيحة لان اجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها
الصدر الشهيد وفخر الاسلام الدين قاضي خان في شرحيهما فاما اجارة الاظار فمن ضرورات حال
الصغار كشرا ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضاح يلزم التناقض على رواية
هذا الكتاب اعني الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر اللقيط ثم
على رواية القدوري يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفي بعض
النسخ واجارة الاظار للصغار وهي اوضح **قوله** ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز وذلك لان عقد
الصبي انما يصح فيما هو نفع محض وليس في لزوم العقد منفعة خالصة لانه مشوب بالضرر
ومع هذا لو فرغ من العمل وجب المسمى استحسانا لانه انقلب نفعا محضا كالعبد المحجور
لا تصح اجارته نفسه قياسا لانعدام الاذن وقيام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه وفرغ
من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا وقد مر ذلك في باب اجارة العبد **قوله**
قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره
ان يقيده الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والرواية بالرا المهملة غل يجعل في عنق العبد
من الحديد علامة على انه ابق واما الداية بالدال فليس بشي وهو غلط من الكاتب وهي
من الخواص قالوا وتفسيره ما ذكرها ان يجعل على عنق عبده طوق حديد مسمر اسمارا عظيما
يمنعه من ان يحرك راسه وهذا اعتاد بين الظالمين وهو باطل حرام لانه امر محدث وشر

الامور محدثاتها وقال النبي صلى الله عليه وسلم كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه
عقوبة للكفار وعقوبة اهل النار واما القيد فهو سنة المسلمين ولم يزل المسلمون على هذا وهو تقييد
السفهاء والدعار فكذا العبد يحسن تقييدهم احترازا عن اباقهم والتمرد على اسوائهم وتعويضهم بالملك
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير كان هذا في الزمن الاول واما في زماننا هذا فقد جرت
العادة في الرايه اذا خيف منه الاباق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العبد الهندي **قوله**
واهل الدعار الدعر الخبيث المفسد ومصدر الدعارة ومن فولهم عود دعر اي كثير الدخان
قوله قال ولا باس بالحقنة اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص واصله ان استعمال الدوا
جايز بدليل ما روي البخاري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما انزل الله دا الا انزل له شفا وقد صح من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تداوي وانعقد عليه
الاجماع ولم يفصل في الجامع الصغير بين الرجل والمراة فيجوز التداوي لهما جميعا بالحقنة الا انه لا
يستعمل المحرم في الحقنة كالخمر وما اشبهها لان الاستشفا بالحرام حرام بدليل ما روى صاحب السنن
باسناده الى ابي هريرة قال نهى رسول الله عن الدوا الخبيث وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى سعيد
بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في
دوا فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي الدردا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله انزل الدا والدوا وجعل لكل دا دوا فتداووا ولا تداووا
بحرام وهذا اذا فعل الحقنة للدوا فان فعل لاجل السمن فعن ابي يوسف انه لا باس به لان الهزال
اذا تناهى يورث السل ولا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا بالتوكل لانا نقول قال فخر الاسلام
البزدوي وغيره المذهب عند اهل السنة والجماعة وايمة الفتوى ان التوكل المامور به بعد كسب
الاسباب ثم التوكل بعد على الله تعالى دون الاسباب يعني ان التوكل مع مراعاة الاسباب
لا مع قطع الاسباب لكن يجد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقنة من
هذا القبيل وقيل الاستشفا بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفا اما اذا علم ان فيه شفا وليس
له دوا اخر غيره يجوز الاستشفا به وقال في الفتاوي التداوي بلبن الاتان اذا اشار اليه لا
باس به قال الصدر الشهيد وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفا بالمحرم حرام وقد مر الكلام
في ان لبن الاتان طاهر ام نجس في اول الكتاب في فصل الاسار وقال في خلاصة الفتاوي رجل
استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا
صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات حيث ياثم والفرق ان الاكل مقدار قوته فرض لان فيه شفا بيقين
فاذا تركه كان متلفا نفسه ولا كذلك المعالجة لان الصحة بالمعالجة غير معلومة **قوله** قال
ولا باس برزق القاضي اي قال في الجامع الصغير قالوا هذه المسيلة على وجهين اما ان يكون شرطا
ومعاقدة كعقد الاجارة او كفاية به ومونة كالنفقة اما الوجه الاول فباطل حرام لان القضا
اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا احق الا ترى ان حكم القاضي
بالشيء لرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والارتشا ولكن يستحق العزل
فيعزل خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق واما الثاني فلا باس به لانه محبوس بحق
المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في النكاح
والعتق والوصي والمسافر اذا سافر بمال المضاربة او صرح به الا ترى ان ابا بكر رضي الله عنه
كان رجلا تاجرا كل يوم كان يغدو الى السوق فيبيع ويبتاع وكان في اول خلافته الى ستة اشهر كذلك

ثم نظر

ثم نظر في امره فقال والله ما يصلح امر الناس التجارة وما يصلحهم الا التفرغ لهم والنظر في شانهم
فترك التجارة واستنفق من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم ويحج ويعتمر وكان الذي
فرضوا له في كل سنة ستة الاف درهم فلما حضرته الوفاة قال ردوا ما عندنا من مال المسلمين كذا
في كتاب الطبقات الكبير وكان عمر رضي الله عنه ياخذ كفايته وقد بعث رسول الله عليا الى اليمن وفرض
له وبعث عتاب بن اسيد الى مكة ورزقه كل سنة اربعين اوقية وروي عن عمر رضي الله عنه
انه رزق شريحا كل شهر مائة درهم وروي عن علي بن ابي طالب انه رزق شريحا كل شهر خمسمائة درهم
كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وغيره ايضا قالوا وهذا اذا كان مال بيت المال
حلالا جمع من حله فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على
اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين قال فخر الاسلام واتفقوا ان القاضي اذا كان محتاجا فان الافضل
بل الواجب عليه ان ياخذ رزقه وكفايته لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا بذلك فلما كان
القضا فرضا عليه افترض ما لا يتوصل اليه الا به فاما اذا كان غنيا عنه فان المشايخ قد اختلفوا
فقال بعضهم اخذه حلال لان الغنا لا يقوم للنفقة الدائمة مع الشغل عن الكسب وتركه افضل رفقا
ببيت مال المسلمين وتنزها عن الحلال وقال بعضهم بل اخذه افضل صيانة للحكم عن الهوان ونظرا لمن
ياتي بعده من المحتاجين لان الرزق اذا انقطع تجدده اعادته اذا نزل منزلة من يحتاج اليه وانما
سماه رزقا ليعلم انه مقدر بالكفاية في كل زمان قال الصدر الشهيد وانما يعطى في ديارنا رزق السنة في
اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة ثم قال وهذا كان من قبل اما في زماننا يوخذ الخراج في
اخر السنة ولهذا قلنا ان كان يوخذ من الخراج خراج سنة ماضية ثم قال وعليه الفتوى فلو اخذ
الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب عليه رد رزق ما بقي من السنة قال
بعضهم يجب وقال بعضهم على قول محمد يجب وعلى قول ابي يوسف لا يجب وجعلوا هذه المسيلة قياسا
على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في بعض السنة دون نفقة ما بقي عند محمد
خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته والصحيح هو القول الاول كذا ذكر الصدر الشهيد
وفخر الدين قاضي خان قال وقيل من اي مال كان يفرض النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن حينئذ الدواوين
ولا بيت المال وانما كانت الدواوين في زمن عمر رضي الله عنه قيل كان ذلك من الفي وقيل مما اخذ
من نصارى بني نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر قال ابو يوسف باسناده في كتاب الخراج
الى ابن عباس قال ان رسول الله اخذ الجزية من مجوس اهل هجر **قوله** قال ولا باس ان تسافر
الامة وام الولد بغير محرم اي قال في الجامع الصغير واصل ذلك ان الاجانب في حق الاما كالمحارم
في حق الحراير في حق النظر والمس فجاز السفر لهما مع الاجانب كما جاز للحراير مع المحارم وام الولد
مملوكة ولهذا جاز استخدامها لقيام الرق فيها الا انه لا يجوز بيعها لاستحقاقها الحرية والله اعلم
قوله على ما ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبرا بقوله واما الخلوة بها والمسافرة
فقد قيل يباح كما في المحارم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية من حيث انه في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره **قوله** قال الموات ما لا
ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة اي
قال القدوري في مختصره واراد بقوله ما اشبه ذلك ان يصير الارض سبخة او انقلب عليها الرمال
فصارت زراعتها متعذرة وانما سمي ما لا ينتفع به من الاراضي امواتا لبطلان الانتفاع بها
تشبيها بالحيوان اذا مات فبطل الانتفاع به والمراد باحياء الموات تسبيب للحبوب النامية كقوله

تعالى فاجيبنا به الارض بعد موتها قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان من
ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ما ملكه فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا وارضا
ثم خربتا فمضت عليه السنون والقرون فهو على ملك ما لكه الاول ولا يكون تلك الارض ارض
موات وارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم يكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد
قريبة من البلد او بعدت حتى ان بحرا خارج البلد قريبا منها لو جزر ماؤه او اكمة عظيمة
لم يكن لها احد كان ذلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي وما قرب من
العامر فليس بموات وهذا اعتبر ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف قال ارض الموات هي
البقعة التي لو وقف الرجل على ادناه من العامر فنادى باعلى صوته لم يسمعه اقرب من في العامر
اليه الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في
الاسلام ولم يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى
العامر فصاح لا يسمع صوته منه فهو موات اي قال القدوري في مختصره هذا الذي شرط
القدوري هو اختيار الطحاوي وعبر ظاهر الرواية فعلى ظاهر الرواية لا يشترط البعد
من القرية وقد مر قبل هذا والمراد من العادي ما كان خرابه قديما ولا يعرف له مالك
لا ان يكون منسوبا الى عاد وجملة القول هنا ما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر
والقرية بها كانت مواتا وان كانت قريبا من العمرانات قال وانما شرط هذه الاشياء كلها ليكون الارض
ميتة لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل
والكامل من المسمى ان لا يكون الارض مملوكا لاحد واراد بقوله ان لا يكون مملوكا اي لمسلم او ذمي
فان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي وصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المدعى
والاحتطاب فانه لا يكون ارض ميتة حتى تملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما يكون مملوكا
لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وبانقطاع الماء والمرافق بل يصير لوارثه ان عرف وان
لم يعرف يرثه جماعة المسلمين فيكون مملوكا والميتة لا يكون مملوكا لاحد ولهذا اقتضى اطلاق
اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي واذا لم يكن الارض مملوكا لمسلم ولا لذمي وانقطع
عنها مرافق الناس الا ان الماء لا ينقطع عنها لا يكون ميتة لان حياة الاراضي بالماء فاذا لم ينقطع
عنه الماء لا يكون ميتة واذا انقطع عنها الماء ولم يكن مملوكة لاحد الا انه لم ينقطع عنها مرافق
الناس بان كان ينتفع بها اصل مصر او قرية لا يكون ميتة لان الميتة اسم لما لم ينتفع به فشرط
هذه الشرائط الثلاث ليكون الارض ميتة لهذا او روي عن ابي يوسف انه زاد على هذا
شرطا رابعا وهو ان يكون الارض بعيدا من العمرانات ولا يكون قريبا منها لانه متى كان
قريبا من العمرانات لا ينقطع عنها ارتفاق اهل العمرانات بها فاذا كان بعيدا يكون
ميتة والقريب على مذهبه من العمرانات لا يكون ميتة والحد الفاصل بين القريب والبعيد
على مذهبه ان يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال
فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع صوته منه يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع
صوته يكون بعيدا من العمرانات هكذا روي عن ابي يوسف كذا ذكر خواهر زاده في شرحه
قوله مدار الحكم عليه اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق فالحاصل عند ابي
يوسف مدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه **قوله**

وشمس الائمة اعتمد على ما اختاره ابو يوسف يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا
وعليه اعتمد القدوري ايضا **قوله** ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم
يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه وهذه من مسائل مختصر القدوري والشافعي اخذ بقولهما
كذا في شرح الاقطع لهما ما روى صاحب السنن باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وروى الطحاوي
في شرح الآثار باسناده الى كثير بن عبد الله عن ابيه عن جده قال قال النبي عليه السلام من احيى
ارضا مواتا فهي له وروى ايضا باسناده الى سمرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من احاط على
شيء فهو له ولانه عين مباحة او مال مباح فلا يفتقر تملكه الى اذن الامام كالحشيش والصيد
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج عن ليث عن
طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن
احيى ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين الى هنا لفظ كتاب الخراج والمراد من
العادي الذي قدم خرابه ولا يعرف له مالك ووجه الاستدلال به انه اضافه الى الله والى رسوله
وكل ما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام كالخمس في باب
الغنيمة لما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من
قوله من احيى ارضا ميتة فهي له عموما اذا كان باذن الامام يدل عليه ما روى معاذ عن رسول
الله انه قال ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص
به واحد دون واحد الا باذن الامام اصله مال بيت المال وقياسهما على الحشيش والصيد
لا يصح لان الامام لا يملك ان يعين واحدا دون واحد بذلك حتى لو امر واحدا ان يأخذ شيئا من
الحشيش او صيد بعينه في بر او بحر لا يملكه المأمور قبل الاخذ والاصطياد وان غيره لو اخذ
كان اولى به منه بخلاف الموات فان المأمور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء اذا
خط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك الارض من الموات لانه لو باعها جاز ولا
يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد في البر لم يجز فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه كذا ذكر
الطحاوي في شرح الآثار وقد اخذ الطحاوي في مختصره بقول ابي حنيفة ولهذا النفر يد
عمل قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له على انه اذن لقوم معينين كقوله عليه
السلام من قتل قتيلا فله سلبه لا نصب الشرع حتى يكون حكمه عاما كقوله عليه السلام
من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وقال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث قال
هشام العرق الظالم ان يجيء رجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا او
يحدث فيها شيئا ليستوجب به الارض وهذا الغاية **قوله** لعرق ظالم بقوله اي
لذي عرق ظالم **قوله** كما في سائر الغنائم يعني قبل القسمة **قوله** ويجب فيه العشر
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ملك ارض
الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي
ارض العشر وان زرعها بماء نهر من انهار المسلمين فعلى قول ابي يوسف حكمها حكم تلك
الاراضي التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر
فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام
كالنيل والفرات وما اشبههما فهي من ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام

من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض عشر لانه حين قسمها بين المسلمين صارت ارض عشر فيؤدي عنها الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتحها تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج يؤدي عنها الذي احيى منها شيئا الخراج كما يؤدي عنها الذين كان الامام اقرها في ايديهم وايما رجل احيى ارضا من ارض الموات من ارض الحجاز وارض العرب التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق اليها الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء ببئر احتفرها فيها او عين استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها منها لانها والتي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج **قوله** فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها ذكرها تفريعا على مسألة المختصر ايضا قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده في شرح كتاب الشرب قالوا هذا فصل لم يذكره محمد في الكتاب فلا بد من معرفته وهو ان الرجل اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام عند الكل او بغير اذن الامام عند ابي يوسف ومحمد فزرعها ثم بقيت صالحة للزراعة فتركها فجاء اخر وزرعها هل يكون الثاني احق بها ام للاول ان ينزعها من يده اختلف المشايخ فيه كان الفقيه ابو القسم احمد بن حم البلخي يقول الثاني احق بها وانما كان الاول احق بها ما كان يستغلها فاذا تركها واعرض عنها بطل حقه فيكون الثاني احق بها وقال بعض من المشايخ ان الثاني لا يصير احق بها وكان للاول ان ينزعها من يده وحاصل الجواب فيما بينهم راجع الى ان المعنى بالاحيا ملك رقبة او منفعة كان ابو القاسم يقول يملك منفعتها والاستغلال لها ولا يملك رقبتها وكان يقيس هذا على من جلس في موضع مباح كان له الانتفاع بذلك الموضع فاذا قام واعرض عنها بطل حقه ووجه ما قاله عامة المشايخ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له وهي كناية عن الارض فاضاف الارض اليه بلام التمليك فدل انه يملك رقبتها **قوله** ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب ذكرها على التفريع ايضا لانه قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب هذا فصل لم يذكره محمد في الكتاب ثم قال وروي عن محمد ان طريقه في ارض الرابع لانه هو الذي قصد ابطال حقه بعدما تعين تطرقه فيها **قوله** قال ويملكه الذمي بالاحيا كما يملكه المسلم اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يملك الذمي بالاحيا ولنا ما روي في السنن مسندا الى ابن ابي مليكة عن عروة قال اشهد ان رسول الله قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله ومن احيى مواتا فهو احق به ولان كل سبب يملك به المسلم ايضا يملك به الذمي كالميراث والشفعة وقاس الخصم على المستامن فلا نسلمه لانه اذا احيى باذن الامام وضع عليه الخراج فيصير ذميا بذلك قال قبل الاحيا من احكام دار الاسلام والذمي ليس من اهل الدار قلنا لا نسلم انه ليس من اهل الدار الا ترى انه يتابد مقامه في دار الاسلام وتجري عليه احكام المسلمين ويستحق نصرتهم على قتال المشركين وانما يضاف الدار الى المسلمين لان الغلبة لهم **قوله** قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث العقيق فقال

له عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقطعك الا لتعمرها ولم يقطعك لتحجبه عن الناس واقطع عمر الناس العقيق وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير وقد وبنا قبل هذا عند قوله من احياه باذن الامام ملكه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وقد روي ذلك عن عمر ايضا يقال احتجر الارض اذا ضرب عليها منارا او اعلم علما في حدودها للحيازة واحتجار الشيء اتخاذه الى نفسه من الحجر وهو المنع الامتلاك والحيازة لنفسه كذا في الفايق اعلم ان الاحتجار هو الصحيح وقد ذكر الفقها في معناه التحجير والتحجر ايضا ومعناه الاعلام بانه قصد احيا الموات بوضع الحجر وغيره **قوله** واشتقاقه من الحجر او من الحجر بسكون الجيم وهو المنع لانه اعلم بهذا الموضع ليمنع عنه ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك او الحشيش ح ووضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض اغصانا يابسة او نقى الارض من الحشيش واحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احيا انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين واحياه من قال ان الاحتجار لا يفيد ملكا قال يملكه الثاني ومن قال يفيد لا يملكه الثاني وينتزعه الاول من يده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين لانه نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا مجرد الحق من غير ملك به بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار ثم بين شيئا من حقوقها لا من الرقبة فانه لا يصدق في المخرج في ذلك وجه قول من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحيا وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحيا فلا يفيد ملكا كالاستيام في باب البيع الا انه يكره احيا الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحتجر ونفيا للوحشة عنه كذا ذكر خواهرزاده في شرح كتاب الشرب ولكن العبارة تبدلت واما الاحيا فقد روي ابن رستم عن محمد انه قال الاحيا ان يكربها ويسقيها فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فانه يكون تحجيرا فلا يكون احيا فان سقاها مع حفر الانهار يكون احيا لانه وجد فعلان فاشبه الكراب والسقي واما اذا حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء فانه يكون احيا لان هذا من جملة البنا فيكون احيا وان بذرها يكون احيا بهذه جملة ما قيل في التحجير والاحيا والمسناة ما يبنى للسيل لترد الما وحوطها اي جعل لها حائطا وسنمها اراد بالتسنيم جعل المسناة **قوله** خضد اي قطع كما في قوله تعالى في سدر مخضود وقوله وفي الاخير ورد الخبر اي فيما اذا حفر من بعد ذراعا او ذراعين يجي ذلك يكون تحجيرا لما جاء في الخبر من حفر من بعد ذراعا فهو محتجر **قوله** قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري شرط في الموات ان يكون بعيدا من القرية وهو المروي عن ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي وقد ذكرناه في اول كتاب احيا الموات وفي ظاهر الرواية اذا انقطع عنه الماء وارتفاق اهل القرية ولم يكن ملكا لاحد كان مواتا ووجه ما ذهب اليه القدوري انه اذا كان قريبا من العمران لا ينقطع عنه ارتفاق اهل القرية بواحد وربما يقع لهم حاجة اليه فلا يجوز قطع حقوقهم باحيائه لان في ذلك ضررا لاهل القرية فلا يجوز وكذا لا يجوز احيا الطريق والنهر وفي التحفة ما يكون تبعا لبعض القرى مرعى لمواشيهم ومحتطبا لهم فهي حقهم لا يجوز للامام ان يقطعها من احد لان في ذلك ضررا لهؤلاء ولكن ينتفع بالحطب والقصب الذي فيها هؤلاء وغيرهم ليس لهم ان يمنعوها عن غيرهم لانها ليست مملوكة لهم وقال في شرح الطحاوي وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه نحو اذا كانت اجمة او غيضة او نحو نهر يشربون منه او مملحة لاهل البلد

فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد والحصايد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود ومطرح الحصايد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ويقال اقطعه السلطان ارض كذا اي اعطاها ليحييها **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم اليها **قوله** قال ومن حفر بيرا في برية فله حريمها اي قال القدوري في مختصره يعني اذا احفر بيرا في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما كان له حريمه حتى لا يكون لاخر ان يحفر في حريمه بيرا او يحدث شيا لان حفر البير احيا وحريم البير نواحيه **قوله** قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا والعطن والمعطن مناخ الابل ومبركها والناضح البعير الذي يستقى عليه والمراد من بير العطن البير التي يستقى منها باليد ومن بير الناضح التي يستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير بير الناضح انها التي يسقى منها الزرع بالابل وبير العطن هي بير الماشية التي يسقي الرجل منها ماشيته ولا يسقي منها الزرع وكل بير يسقى بها الزرع بالابل فهي بير الناضح الى هنا لفظ ابي يوسف وقال الطحاوي في مختصره ومن حفر بيرا للعطن في ارض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من كل جانب من جوانبها اربعون ذراعا الا ان يكون الحبل يجاوز اربعين فيكون له الحبل بالغا ما بلغ الحبل فان كانت بير ناضح فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الا ان يكون حبلها يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوي ولم يذكر الطحاوي والقدوري في مختصريهما الخلاف في حريم بير الناضح بل ذكر مطلقا انه ستون ذراعا وذكر القدوري في التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا وذكر القدوري في التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا عند ابي حنيفة وعندهما ستون ذراعا لنا ما روى ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير الناضح ستون ذراعا وحريم بير العطن اربعون ذراعا ولابي حنيفة ما روى ابو يوسف ايضا وقال حدثنا اسماعيل بن مسلم عن الحسن ان رسول الله قال من احتفر بيرا كان له ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته وقال ابو يوسف ايضا حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البير اربعون ذراعا من ههنا وههنا وههنا لا يدخل عليه احد في حريمه ولا في مايه وحديث الشعبي ادل على المراد لانه مطلق يشمل بير الناضح وبير العطن جميعا واما حديث الحسن وان كان ذكر فيه العطن حمل على انه ذكر لانه الغالب ولم يدل ذلك على التقييد بدليل حديث الشعبي ولان ثبوت الحريم بخلاف القياس لان استحقاق الخلق بعمله وهو الحفر ولا اثر لعمله في غير موضع الحفر ولكن فيما اتفق عليه الاحاديث تركنا القياس وفيما فيه الاختلاف في الحديث عملنا بالقياس ولم يثبت الحريم فيما وراء الاربعين وهذا معنى قوله وفيما تعارضنا فيه حفظناه اي حفظنا القياس ولان بير الناضح والعطن من حيث الحفر كبير واحد لانه قد يستخرج الماء منه باليد وقد يحتاج الى ان يقوم المواشي في البير حتى تشرب الماء فصارا من حيث المعنى كبير واحد فجعل النص الوارد في العطن واردا في الناضح لتيقن الاقل **قوله** الاربعون من كل الجوانب يعني يكون من كل جانب عشرة اذرع والصحيح ان الاربعين تعتبر من كل جانب **قوله** والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله اراد بالعام المتفق حديث الحسن واراد بالخاص المختلف حديث الزهري عنه

يبلغ

يبلغ عند ابي حنيفة وبهذا الكلام رجح ابو حنيفة قوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة فان قلت كيف يكون حديث الحسن عاما وهو مخصوص بالعطن قلت اما قولنا انه عام لان قوله من احتفر بيرا ليس بمقيد ببير دون بير فيشمل بير الناضح وبير العطن جميعا وكان قوله كان له ما حولها اربعون ذراعا جزاء وحكما لحفر البير مطلقا اي بير كانت فثبت هذا الحكم في بير الناضح كما ثبت في بير العطن عملا بعمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس بتقييد لانه انما ذكرنا ما يصلح له حريم البير في غالب الاحوال وهو كونه مبركا للماشية **قوله** قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع اي قال في مختصر القدوري وهو لفظ المختصر مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثاني اعتمد في شرح الاقطع لاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع وفي رواية ثلثمائة وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة والاصح عندي خمسمائة لانه موافق لحديث الزهري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق وعليه نص الطحاوي في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات وملكها بما يملك به ما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها الى هنا لفظ الطحاوي والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد حتى يؤمن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا احفر انسان بقربها بيرا او عينا لئلا يذهب ماؤها او لا ينقص وانما جعل حريم العين اكثر لان الماء اذا نبع من الارض لا بد له من موضع يجري عليه ثم لا بد من مستنقع الماء يجتمع فيه الماء كالحوض ثم لا بد من نهر اخر يجري منه الماء الى المزارع والكرم فلكثرة حاجة صاحب العين الى الحريم جعل حريمها اكثر وتعيين خمسمائة بالتوقيف ولكن اختلف المشايخ انها من كل الجوانب او من كل جانب كما اختلفوا في حريم البير والصحيح انها من كل جانب ومن مشايخنا من قال ان التقدير بالاربعين في البير وبخمسمائة في العين في اراضيهم لان فيها صلابة اما في ديارنا فالاراضي رخوة فيزاد على الاربعين والخمسمائة اذا احتيج الى ذلك لانه ربما يجي اخر فيحفر بيرا فوق الاربعين او فوق الخمسمائة فيذهب ماء الاول او يقل لرخوة الارض وفيه ضرر لا محالة **قوله** والذراع هي المكسرة وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثماني قبضات والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون **قوله** وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بينا الوجه في ان الخمسمائة تعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارات في باب الماء الذي يجوز به الوضوء واختارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر **قوله** قال فمن اراد ان يحفر بيرا في حريمها منع منه اي قال القدوري في مختصره يعني اراد اخر ان يحفر بيرا في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البير التي احياها منع الثاني منه لانه ربما يذهب ماء البير الاولى او

ينقص في الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوز لان فيه اضرارا به فلو
احتفر آخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يكبسها تبرعا وتضمين ما افسد من الارض ولو اراد مواخذة
الثاني به ليكبسه فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يامر الحافر الثاني بكبسه بعد حفرها ازالة
لجنايته حقيقة كما اذا القى كناسة في ارض غيره تعديا يومر برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه
بنفسه بتقويم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث
يضمنه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاف في ادب القاضي ثم لا ضمان فيما عطب في البئر
الاولى سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهما لان له ان يحفر
بدون اذن الامام ولهذا ملك البئر في الحالين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن
ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذا لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفر باذن الامام
فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله وحله ان يقال له ولاية التحجير بغير اذن
الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام تحجيرا لا احيا فاذا كان
كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطب في البئر الثاني
يضمنه هو عندهم جميعا لانه متعد في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار
كما اذا حفر على قارعة الطريق قوله وان حفر الثاني بئرا في ما وراء حريم الاولى اي خارج حريم
الاولى فذهب ما البئر الاولى لا شيء عليه وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وذلك لانه ليس
بمتعد في هذا الحفر لان له ان يحفر بئرا خارج حريم الاول والحافر مسبب فاذا لم يكن متعديا
في التسبب لا يكون عليه ضمان ثم للثاني الحريم من الجوانب الثلاث ولا حريم له من الجانب الذي
هو حريم بئر الاول لان ذلك الموضع صار ملكا للاول لسبق يده وحيازته باذن الامام قوله
والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل يعني اذا اخرج قناة في
ارض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا
وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ
هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها
على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده فاما اذا ظهر على وجه الارض كانت بمنزلة العين الفوارة
فكان حريمها مثل حريم العين خمسمائة ذراع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من
الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الماء وسبح على وجه الارض جعلت حريمه
كحريم النهر وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ايضا ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة
فاجر اهاس تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك ويأخذ بطمها فان كان اذن
له في احتفارها تحتها فله ان يمنعه بعد ذلك اذا شاء ولا غرم عليه في الاذن الا خلاخصلة
ان يكون اذن له ووقت له وقتا فمنعه من ذلك قبل ان يجي الوقت فاذا كان على هذا ضمن
له قيمة البنا ولم يضمن قيمة الحفر الى هنا لفظ كتاب الخراج والقناة تجري مجرى الماء تحت
الارض قوله والشجرة يغرس في ارض موات لها حريم ايضا ذكرها تفريعا على مسئلة
المختصر قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب لم يذكر محمد في الكتاب اي
في الاصل الا ان المشايخ قالوا يستحق صاحب الشجرة حريما بقدر خمسة اذرع لما روي ان
رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب
الشجرة الاولى الى رسول الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يؤخذ من شجرته جريدة

فاحتفر

فأخذت ومسح بها فبلغ خمسة اذرع فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع
واطلق للآخران يغرس فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور هكذا ذكره خواهرزاده
في شرحه وراوي هذا الحديث ابو سعيد الخدري ذكره ابو داود في السنن في آخر كتاب
الاقضية ثم اعلم ان الاشيا التي لها حريم باجماع العلما خمسة احدها حريم بئر العطن والثاني
حريم بئر الناضح والثالث حريم العين وثلاثتها مذكورة في مختصر القدوري والرابع حريم القناة
والخامس حريم الشجر اذا غرسها في ارض موات باذن الامام عند الكل وبلا اذنه عندهما
وانما قيدنا بالاجماع لان في حريم النهر اختلافا والحريم عبارة عن بقعة محلة في ارض بقدر
معلوم في ضمن ملكه حاصل باحيا الموات هذا ما سنح به خاطري قوله قال وما ترك
الفرات او دجلة وعدل عنه الما ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه
باذن الامام وذلك لان الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الما اليه لم
ينقطع الحكم الاول عنه وكان الما لم يذهب عنه فليس لاحد ان يجعل ما للفرات ويجيء
ارضه فكذلك ما جاز عوده اليه فاما اذا لم يجز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع
كساير الاراضي التي لا ينتفع بها وليس لها مالك معين فهي موات يملك احياها على اذن
الامام وعلى ان لا يكون بقرب العامر كذا في شرح الاقطع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج
اذا نضب الما عن جزيرة في دجلة فليس لاحد ان يحدث فيها شيئا لا بناء ولا زرعا لان مثل هذه
الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على اهل المنازل ولا يسع الامام ان يقطع شيئا
من هذه ولا يحدث فيه حدثا واما ما كان خارج المدينة فهي بمنزلة الارض الموات يحييها الرجل
ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب
عليه الما فضرب عليها المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة
وكذلك كل ما جاز في اجمة او من بحر او من بر يجد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه رجل
وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيى من ذلك شيئا قد كان له مالك قبله رددت
ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فله زرعه وهو ضامن
لما نقص الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها وكذلك لو كانت هذه الارض
في البرية فيها بنا فان لا نها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج قوله قال ومن كان له
نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي يوسف الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر
يمشي عليها ويلقي عليها طينه اي قال القدوري في مختصره قال في الصحاح المسناة العرم وقال محمد
في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جانبه مسناة وارض لرجل
خلف المسناة يلزقها ليس بينهما شيء فان ادعى صاحب النهر المسناة وادعاها صاحب الارض
وليس له ان يحفرها حتى يسيل ما النهر وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريما يلقي
طينه وغير ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي ولو ان نهرا لرجل
وارضا على شط النهر لرجل آخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حايل
كالحائط ونحوه فان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حايل قال ابو حنيفة
هي لصاحب الارض وليس لصاحب النهر فيها حق تسييل الماء اي صاحب الارض اذا اراده
دفعها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس

لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الخلاف في ان الزراعة والغرس لمن يكون
فعلى قول ابي حنيفة لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر وقال فخر الاسلام وغيره في
شروح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة ان من احيى نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو
حنيفة لا يستحقه وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما قال ابو حنيفة لا يستحقه وعندهما
يستحقه بالاجماع اشد لا لا نص صاحب الشرع في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير
عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل
بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق
به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ارفع من
الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه وجه قولهما ان الظاهر شاهد لصاحب
النهر لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما وكان
هو المستعمل لهما فكان اولى ولانه لا بد من القاء طينه ومن صاحبه لاصلاحه فثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر
الحريم على قولهما في الاصل بل قال لا له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير
ايضا وقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد مسح
بطن النهر ثم يجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر هكذا ذكر
خواهر زاده الخلاف بينهما وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا وقال في شرح الجامع الصغير ذكر نصير بن يحيى
الاختلاف بينهما قال في قول ابي يوسف يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من
هذا الجانب وفي قول محمد يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب ومقداره من هذا الجانب وعلى ما ذكره ابو الليث
اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو
الليث في شرحه ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم يشبه الارض صورة ومعنى فكان لصاحب الارض اولى اما
صورة فلانه موازي بالارض واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض من الغرس والزراعة وهذا
كما قلنا فيما اذا اختلف رب الدار والمستاجر في لوح ساقط على الارض ومثله على السقف فالقول لصاحب
الدار لان الظاهر شاهد له وكذلك اذا اختلفا في احد مصراعي الباب وهو ساقط ليس في يدهما
والمصراع الاخر على الباب في الحائط كان القول لصاحب الدار ولان الملك انما ثبت له بعمله وهو
الحفر فلا يثبت له الملك في غير موضع عمله وهو الحريم بخلاف البير لان حريمها ثبت بالنص بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره وقولهما بان صاحب النهر يحتاج الى الحريم قلنا لا نسلم انه يحتاج اليه لانه
يمكنه نقل التراب الى موضع اخر ويمكنه المرور في النهر لاصلاحه وليس كذلك البير لانه لا يمكنه الانتفاع
بها الا بالاستقاء ولا يتهيا الاستقاء بدون الحريم وقوله وليس له ان يحفرها لا يدل على انه لا يملكها الحريم
لجواز ان يكون له فيه ملك وللاخر حق الا ترى ان السفل اذا كان لرجل والعلو لرجل فليس لصاحب السفل
ان يهدم سفله وان كان الملك له لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو فكذلك ههنا ليس له ان يبطل
حق صاحب النهر لان له حق الانتفاع بالمسناة وفي القاء الطين ذكر فخر الدين قاضي خان وغيره اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم ليس له ذلك بل يتركه من ذلك المكان وقال بعضهم له ذلك ما لم
يفحش وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر عن المرور على المسناة قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم
له حق المرور عليها **قوله** على ما ذكرناه اي في باب الناضح **قوله** وجه البناء اي وجه بناء مسئلة
المختصر على مسئلة من احيى نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم يثبت اليد عليه عندهما اعتبارا

لاحقيقة

لا حقيقة كما يثبت اليد على النهر حقيقة والقول في المنازعة لصاحب اليد وعند ابي حنيفة لما لم يثبت
استحقاق الحريم لم يثبت اليد عليه ايضا فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول لمن يشهد له
الظاهر **قوله** وان كانت مسئلة مبتداة وهذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشايخنا حيث قالوا هي
مسئلة ابتدائية لا بناء على مسئلة من احيى نهرا في ارض موات لان ثمة للنهر حريما بالاتفاق وانما الخلاف
ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي بان كانت متصلة بالاراضي مساوية لها ولم يكن احد عليها **قوله**
لاستوائهما اي لاستواء الحريم والارض وهذا لان الحريم لو كان مرتفعا كان القول لصاحب النهر
وقد مر قبل هذا **قوله** والغرس في موضع الخلاف فيما ذكر يعني ليس هو يعني ما ملك واستحقاق
ولهذا لو اقام صاحب النهر بينة ان له حريما يقضي له بها فلو كان يعني ما ملكا واستحقاقا لم يقض
له لان المقضي عليه في حادثة لا يكون مقضيا له في تلك الحادثة ابدا **قوله** ولا نزاع فيما به
استمساك الماء جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته قال الحاجة الاصلية لصاحب
النهر استمساك الماء وهي تندفع بدون ملك الحريم ولا كلام لنا فيها وانما نزاعنا فيما وراء الحاجة
الاصلية نحو الغرس والقاء الطين هل له ذلك ام لا على انا نقول ان الحاجة لا يدل على قيام
الملك لا محالة الا ترى ان صاحب العلو يحتاج الى السفل ثم عند المنازعة لا يقضى له بالسفل وقولهما
ان صاحب النهر لا يستمسك الماء الا بالحافتين فكان اولى بهما قلنا هذا معارض بالمثل لان صاحب
الارض يدفع الماء عنها بهما **قوله** فهو من مواضع الخلاف يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب
الارض وعندهما لصاحب النهر **قوله** قال الفقيه ابو جعفر وهو الهندواني قال اخذ بالقولين
جميعا اخذ بقول ابي حنيفة في ان الملك لصاحب الارض واخذ بقولهما في ان لصاحب النهر القاء طينه
على الحافتين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث

فصول في مسائل الشرب فصل في المياه

مسائل هذه
الفصول كلها من ههنا الى كتاب الاشربة ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير
ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر
احياء الموات ذكر عقيبه مسائل الشرب لان الانسان اذا احيى مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب
وهو النصيب من الماء لهذا وقدم فصل الماء على فصل كري الانهار لان الماء هو الاصل فقدمه لاصالته
قوله واذا كان لرجل نهر او بير او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم
والبهائم قال ابو يوسف في كتاب الخراج وكل من كانت له عين او بير او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل
من ان يشرب منها او يسقي دابة منها بعيره وغنمه وليس له ان يمنع شيئا من ذلك للشفة والشفة
عندنا الشرب لبني ادم والبهائم والغنم والدواب وله ان يمنع السقي للارض والزرع والنخل والشجر
وليس لاحد ان يبيع شيئا من ذلك الا باذنه فان اذن له فلا باس بذلك وان باعه ذلك لم يجز البيع
ولا يحل للبائع والمشتري لانه مجهول غرر لا يعرف وكذلك لو كان في مصنعة يجتمع فيها الماء من
السيول فلا خير في بيعه ايضا ولو سمى له كيلا معلوما او عدد ايام معلومة لم يجز ذلك ايضا للحديث
الذي جاء في ذلك والسنة ولا باس ببيع الماء اذا كان في الاوعية مما قد احرز فاذا احرز في اوعيته
فلا باس ببيعه وان هيا له مصنعة فاستقى فيها بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باع من ذلك فلا باس واذا
دخل في الاوعية وقد احرزه وقد طاب بيعه فاذا كان انما يجتمع من السيول فلا خير في بيعه الى
هنا لفظ كتاب الخراج ثم قال فيه ولو ان صاحب العين او النهر او البير او القناة منع ابن السبيل
من الشرب منها او يسقي دابته او بعيره او شاته حتى يخاف على نفسه فان اصحابنا كانوا يرون له القتال

على الما اذا خاف الرجل على نفسه بالسلاح اذا كان في الما فضل عمن هو معه ولا يرون في الطعام ويرون
فيه الاخذ والغصب من غير قتال فاما المخاصمة بانهم كانوا يرون فيه اذا اخيف على النفس قتال
المانع منه وهو في الاوعية عند الاضطرار اذا كان فيه فضل عمن هو في يده ويحتجون في ذلك
بحديث عمر في القوم السفر الذين وردوا ما فسالوا اهله ان يدلوهم على البير فلم يدلوهم عليها فقالوا
ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا على البير واعطونا دلوا نستق فلم
يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح الى هنا لفظ كتاب الخراج
وقال في شرح الطحاوي لو ان الناس احتاجوا اليه اي الى ما في بير او حوض او عين في ارضه لشفاههم او
لمواشيهم واراد دخول ارضه للاستقا كان له ان يمنعهم عن الدخول في ارضه او داره
ويقال له اما ان تاذن للناس في الدخول في ارضك ودارك فيستقون الما او انت الذي تحمل
اليهم وليس له الامتناع عن احد بهذين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقا فانهم يقاتلونه
بالسلاح بخلاف ما اذا كان الرجل في سفر واصابته المجاعة ومع رفيقه طعام يحل له التناول من
جهة الغصب بالضمان وله ان يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح وجملة القول هنا ما قال
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو ان الشركة في الما على وجوه بعضها اعم من البعض
منها الشركة في ما البحار فانه مشترك بين الناس في كل شي في حق الشفعة وفي حق سقي الاراضي ايضا حتى
ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه احد من الشفه وانتفاع
الناس بما البحار كانتفاعه بالشمس والقمر والهوا ومن انتفع بهذه الاشيا على اي وجه انتفع به ليس لاحد
ان يمنعه من ذلك فكذلك هذا ومنها الشركة في ما الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات
فالناس شركا فيه في حق الشفعة واما في سقي الاراضي اذا احيى رجل ارض موات واراد ان يكري من
ذلك نهرا ليسقيها فان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان الشركة
في ما هذه الاودية عامة لانها لم تدخل في المقاسم فيكون الشركة عامة فاذا كانت الشركة عامة
فاذا اراد احد ان يحدث فيه حدثا فانه لا يمنع منه اذا كان لا يضر بالعامة ويمنع اذا كان يضرهم
كما في الطريق العام ومنها الشركة اخص من الشركة في ما البحار ومنها الشركة في ما دخل في المقاسم
وهي اخص مما ذكرنا فالناس شركا في حق الشفعة لسقي انفسهم ودوابهم في ذلك وان اتى ذلك على الما
كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا من الشفعة قال حكي ان ابا حنيفة ورد عليه مسايل من خراسان احداها
هذه رجل له ما يجري الى مزارعه فيجي رجل فيسقي ابله ودوابه بذلك الما حتى يفرغ كله هل لصاحب النهر
ان يمنعه من ذلك فدفع ابو حنيفة هذه الفتوى الى زفر ليكتب جوابها فكتب زفر انه ليس لصاحب الابل
ان يسقي دوابه على وجه لا يبقى منه شي لصاحب النهر ثم عرضه على ابي حنيفة فغلطه ابو حنيفة
في الجواب وقال لصاحب الابل ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركا
في ثلاث الما والكلا والنار وانما ثبت حق الشفعة في ما دخل في المقاسم للضرورة لان الانسان قد
يحتاج الى الشفعة في الجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه ان يحمل مع نفسه ما يحتاج اليه من الما لنفسه
ودوابه كما يمكنه حمل الطعام مع نفسه فلو لم يثبت له حق الشفعة من كل ما يرجع عليه انقطع
الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا الاوجه له وكذلك اذا كان معتادا في موضع الاقامة ما دخل
في المقاسم فلو لم يطلق له حق الشفعة ضاق عليه العيش ولكن لو اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا
احياها كان لاهل الما ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر ومنها الشركة في الما المحرز بالاواني والحباب وهي
اخص مما تقدم لانه ينقطع شركة الناس كافة في حق الشفعة وغير ذلك لانه بالاحراز صار ملكا

له وانقطع حق غيره كما في الصيد والحشيش الا انه لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده ما
يساوي عشرة دراهم من ذلك لا يقطع يده لان شبهة الشركة قائمة لقوله عليه السلام
الناس شركا في ثلاث وذلك لان هذا الحديث وان كان غير معمول به في اثبات الشركة في هذا
الموضع اورث ظاهره شبهة كمن وطي جارية ابنه لا يحد لان شبهة الشركة قائمة لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك وان كان غير معمول به في اثبات الشركة من حيث الحقيقة فكذا هذا **قوله**
والشفة الشرب لبني ادم اصل الشفة شفهة ولهذا يقول في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه
والتصغير والتكسير يردان الاشيا الى اصلها وحذفت الها تخفيفا يقال هم اهل الشفة اي لهم
حق الشرب بشفاههم وان يسقوا دوابهم **قوله** صفته اي صفة النهر اي حافته وروى
صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس
قوله وعلى هذا نصب الرحا عليه يعني ان كان لا يضر بالعامة جاز والا فلا قال في التحفة
الانهار العظام كالفرات ودجلة وجيحون وغيرها لا حق لاحد فيها فكل من يريد ان يسقي ارضه
منها فله ذلك وكذا نصب الرحا والدالية ونحو ذلك وهذا اذا لم يكن فيه ضرر فاما اذا كان
فيه ضرر فيمنع من ذلك وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج ولا يجوز لاحد ان يتخذ
مشرعة في مثل الفرات ودجلة وبواجرها الا ان يكون الارض له او يكون الامام صيرها له يحدث
فيها ما شا لان الفرات ودجلة لجميع المسلمين هم فيها شركا فان احدث رجل مشرعة او غيرها لم يكن
له ذلك الا ان يكون يجعلها للناس فيجوز ذلك واذا اتخذ اهل المحلة مشرعة لانفسهم يستقون
منها فليس لهم ان يمنعوا احدا من الناس يستقي منها فان كان في ذلك ضرر عليهم في قيام الدواب
والابل منعوهم من ذلك فان لم يضرهم فلا يمنعوهم **قوله** اذا دخل الما في المقاسم اي دخل
في قسمة قوم يقسمه الامام بينهم **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركا في
ثلاث في الما والكلا والنار وقال صاحب السنن في كتاب البيوع حدثنا علي بن الجعد قال حدثنا
جرير بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعبي عن رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركا
في ثلاث الكلا والما والنار وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا العلا بن كثير عن مكحول
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا الكلا ولا الما ولا النار فانه متاع للمقوين وقوة
للمستضعفين وقال الكرخي في مختصره فهم شركا في ذلك على ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شي من ذلك في وعا او غيره واحرزه فهو احق
به وهو ملكه له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز
فيه وصاياه كما يجوز في املاكه وان اخذه منه احد بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه
وما لم يسبق اليه احد فياخذه فهو لجماعة المسلمين مباح على ما كان عليه اولا ليس لاحد من الناس
ان يمنع من اراد اخذه للشفعة الى هنا لفظ الكرخي وقد عرفت قبل هذا ان الشركة في الما على
اربعة اوجه فاما الشركة في النار وتفسيرها ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب
الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في صحرا فان هذه النار تكون مشتركة بينه وبين الناس
اجمع حتى لو جا انسان واراد ان يستضي بضو هذه النار واراد ان يخيط ثوبا له حول النار او
يصطلي بها في زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار منعه الا ان يكون اوقد
النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار واما اذا اراد ان ياخذ

من قبله ساقيه او شياس الجرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو اطلقناه للناس لم
يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا لا وجه له واما الشركة في الكلا فعلى اوجه ايضا بعضها اعم
من بعض فالاعم منها ان يكون الحشيش في ارض لا يكون مملوكا لاحد يكون الناس في ذلك شركا
في الرعي والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة هي
اخص من هذه وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس
فيه شركة حتى لو احتش انسان كان ما احتش ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول
في ارضه لاجل الكلا ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا
على ذلك وقالوا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلا لا بد من اعتبار
منازعتهما لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا ابطال حقه فان له شركة
في الكلا واذا وجب اعتبار المنازعة يقول ان كان تجد المريد للكلا في موضع اخر غير مملوك
لاحد قريب من ذلك الارض يقال له خذ من ذلك وان لم تجد يقال لصاحب الارض اما ان
تحتطبه بيدك او ياذن له حتى يدخل فياخذ حقه كمن ابق كرم انسان وفي حوضه ماء واراد
الدخول في كرمه لياخذ الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد ماء في موضع اخر غير مملوك لاحد
قريب منه يقال له ائت ذلك المكان وخذ منه وان كان لا يجد يقال لصاحب الحوض اما
ان تحتطبه بيدك او ياذن له حتى ياخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو ان
عتش الكلا او انبت الكلا في ارضه فانه يكون مملوكا له ويقطع حق غيره ولا يكون لاحد
اخذ ذلك بوجه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب الا انه بقي شبهة الشركة لقوله
عليه السلام الناس شركا في ثلاث حتى لو سرقه انسان لا يقطع يده ثم لا بد لك من معرفة
الكلا فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الكلا كل ما ينجم على وجه الارض اي ينبسط
وينتشر ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق فيكون شجرا لا كلا والدليل على صحة
ذلك قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام على ساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه
الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلا وكذلك الشوك الابيض الذي يقال
له العوسج من الشجر لانه يقوم على ساق حتى لو نبت في ارض مملوكة رجل انسان واخذ ذلك كان
لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك الاخضر الذي ياكله الابل ويقال له الحاج ففيه
اختلاف المشايخ حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول من جملة الكلا والحشيش
والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا روي عن محمد فيه في النوادر
روايتان في رواية جعله من الكلا وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب له
لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلا ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له
ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض والسوس من
الشجر لانه يقوم على ساق كذا قال خواهر زاده في شرحه وقال في الصحاح الكلا العشب
وقد كلئت الارض واكلات فهي ارض كلية وكلئته اي ذات كلا وسوا يابسه ورطبه وقال
في المغرب والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره وفرق في العربي بين الكلا والنبات
واما بيع الجمد فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا يجوز بيعه لانه باع شيئا لا يقدر على
تسليم جميعه الى المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البيع جائز وكان
اذا سئل عن هذه المسئلة يقول البيع جائز ولا يبطله احمق وقال ابو بكر الاسكاف اذا

سلم الجمدة الى المشتري اولا ثم باعه منه فانه يجوز وان باع ثم سلمه الى المشتري في يومه ذلك
فانه يجوز ايضا فاذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقص
نقصانا يبين له حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في شرح الطحاوي قوله
لنفسه وظهره اي مركبه كما في قوله عليه السلام ان هذا الدين متين فاوغل فيه برفق فان
المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا ابقى قوله ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره من
العطش له ان يقاتله بالسلاح اي لو منعه صاحب البير او العين او الحوض او النهر الذي
في ملكه عن الدخول فيه وهو يخاف العطش يقاتله بالسلاح اذا لم يجد ماء اخر في قريب منه
لان الماء في البير والعين لم يصر ملكا لمالكها لانه لم يوجد منه احراز فاذا لم يوجد منه احراز
بقي مشتركا بين الناس فاذا منع غيره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره
كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع لحقه بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا
بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من قتل دون ماله فهو شهيد فاما اذا منع ماء محرزا بان احرزه في قربة
او حب ونحوه حتى انقطع شركة الغير عنه وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله
بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح لانه لم يمنع حقه لان الشركة انقطعت بالاحراز وانما منع
ملكه ومن منع ملكه نفسه عن المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون السلاح من العصا وغير
ذلك كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر وهذا لانه لم يمنع ملك غيره عنه وانما ترك احيا نفس
بوقادر على احيائها ومن ترك احيا نفس قدر على احيائها كان مرتكبا معصية ومن ارتكب معصية
فالسبيل ان ينهى عنه اولا بالقول فاذا لم ينته فالقول يقاتل بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح
لان قتل النفس بغير حق من اكبر الكباير ومن نهى غيره عن المنكر لا ينبغي له ان ياتي بما هو
انكر من ذلك قوله والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا اي شرب الناس
والدواب اذا كان يفني الماء وينقطع فظاهر الرواية انه لا يمنع وهذه هي المسئلة التي
غلط ابو حنيفة فيها زفر وقد مرت ولكن اختلف المشايخ فيه قيل لا يمنع لان الابل لا ترد كل يوم
ففي اليوم الذي لا ترد الابل يكون الماء لصاحب الجدول ويصير ذلك كالمهايا ومهايا بينه
وبين صاحب الشفة وقت لصاحب الابل ووقت لصاحب الجدول وهذا هو السبيل في ماء المشترك
اذا كان لا يصل الى كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة وقيل يمنع منه كما يمنع من سقي المزارع
والمستاجر قوله ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح فيه اختلاف
المشايخ ايضا والصحيح انهم ياخذون الماء من الجدول الصغير للوضوء وغسل الثياب دفعا
للحرج وقال بعض مشايخنا لا ياخذون الماء للوضوء وغسل الثياب بل يتوضؤن ويغسلون
الثياب في النهر لان الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير واختلفوا في التوضي بماء السقاية قال
بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا الكل ما اعد للشرب حتى قالوا
في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيه التوضي ويمنع منه هو الصحيح ويجوز ان يحمل
ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى قوله لان الماء متى دخل في المقاسم كان
الماء مغشوما بين قوم قال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا اراد ان يغترف بالجرة ويسقي
ارضه او شجره ان كان ما دخل في المقاسم لا يكون له ذلك كما في الانهار الصغار لانه بالقسمة
انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت في حق الشفة لا غير وهو ياخذ الماء للشرب لا للشفة

فليس له ذلك وحكي ان شداد بن حكيم اهدى الى خلف بن ايوب رمانة وكان موجها موضعها عند ماسه فقال اين هذا الرمانة قال من نخيل في داري فقال من اي ما سقيتها فقال من نهر سكتي فقال اليس ان دارك في سكة كذا فقال نعم فقال انه لا يطيب لي ليس لك من ذلك النهر الا الشفة وليس لك ان تسقي النخيل فردها عليه **قوله** فلا يمكنه التسييل فيه اي لا يمكن غير صاحب النهر التسييل في ذلك المسيل

فصل في كري الانهار

لما ذكر مسائل الشرب شرع في كري الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكري فشرع يبين مونة الكري على من تكون في النهر وبين انواع الانهار اولا ثم بين كريه على من يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكري امر نادر يوجد النهر ولا يجب الكري على المنتفعين به كما في النهر العام والكري الحفر **قوله** الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد الى اخره قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال الفقيه ابو جعفر الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات وجيحون ونحوه من الانهار العظام ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة وهو على وجهين عام وخاص وجعل محمد رحمه الله الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ في تحديده ولكن احسن ما قيل فيه من التحديد هو ان الشركاء في النهر ان كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وهذا كخندق وحمام كان يجاري فالشركة فيهما عامة لان الشركاء اكثر من المائة الا ان الشركة فيه اخص من الشركة في النهر الذي لم يدخل ماؤه تحت قسمة الامام وان كان فيها شركاء دون المائة فالشركة خاصة فصارت الانهار على ثلاثة اوجه واحكامها مختلفة فحكم النهر الاول الذي هو غير مملوك ولم يدخل ماؤه في المقاسم ان للناس كلهم حق الشفعة لان حق الشفعة تثبت في النهر الخاص ففي العام اولى فان احيى رجل ارضا واراد ان يكري منه نهرا الى ارضه فانه يمنع منه اذا كان في ذلك ضرر بين بالعامة وان لم يكن فيه ضرر بين لا يمنع من ذلك وقد مر في الفصل المتقدم فكري هذا النهر على عامة المسلمين يكريه السلطان من مالهم وهو مال بيت المال لان منفعته لهم عامة ولكن يصرف الى مونة الكري مال الخراج والجزية وما جرى مجراهما دون الصدقات والعشر لانهما للفقراء واما الجزية والخراج فلنوائب المسلمين وهذا من جملة نوائبهم وان لم يكن في بيت المال شيء اي مال فان الامام يجبر الناس على كريه اذا احتيج الى الكري لما روي عن عمر رضي الله عنه انه احتيج في مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مونتهم على الاغنياء الذين لا يطيقون الكري بانفسهم واما حكم نهر مملوك دخل تحت القسمة وهو عام فان لكل واحد من الناس حق الشفعة منه لان حق الشفعة اذا ثبت في النهر الخاص ففي العام اولى وان اراد احد ان يكري منه نهرا الى ارضه يمنع منه اضرهم او لم يضر لانه لا بد من ان يكسر من حافتي النهر وذاك مملوك لا يملك الا باذن المالك فكري هذا النهر على اهله لا على بيت المال لانه مملوك لهم لا لعامة الناس فان ابى البعض من الكري يجبر على كريه لئلا يلحق بالعامة ضرر لانهم يتضررون لو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ولا يقال اذا اجبر يلحق الضرر بالابي ايضا

حيث

حيث يحتاج الى انفاق مال في كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى الضررين فيتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ولان ضرر الابي بعوض وهو سقيه ارضه بنفسه وضرر العامة لا عوض له فلا يستوي الضرران وهذا معنى قوله فلا تعارض به اي لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام وكذا يجبر الابي عن تحصين النهر اذا كان ثمة خوف غرق الاراضي من الانبثاق واذا لم يكن فلا لانه موهوم ولا يشبه التحصين الكري لانه معلوم فيجبر الابي لا محالة واما حكم نهر خاص من كل وجه فان لكل واحد من الناس حق الشفعة لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث فان اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا الى ارضه لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه اضرهم ام لم يضر لانه ليس له مثل هذا في النهر العام المملوك ففي الخاص اولى فمونة كري هذا النهر على اهله لا على بيت المال لانه مملوك لهم فان ابى البعض اختلف المشايخ في جبره قال ابو بكر الاسكاف يجبر الابي وقال الفقيه ابو بكر البلخي لا يجبر الابي على الكري قال الفقيه ابو جعفر وبقول استاذي ابي بكر البلخي اخذ وجه قول ابي بكر الاسكاف ان هنا توجه ضرران ضرر الابي وهو اتلاف مال في كري نصيبه وضرر اصحابه وهو انهم يحتاجون الى كري نصيبه حتى يتمكنوا من سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان ما كان من الضرر بغير عوض اكثر الضررين فيجب دفعه بتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ووجه ما ذهب اليه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر ان ضرر الابي وضرر اصحابه تقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالاخر كما في الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني وابى الاخر لا يجبر الابي بل يقال للاخر ابن ان شئت وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد بعوض اما عوض ضرر الابي اذا اجبر على الكري فظاهر وكذا عوض ضرر اصحابه لانه يمكنهم ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى ياذن لهم في حفر نصيبه على ان يستوفوا منه مونة الكري من نصيبه من الشرب بان يستوفوا من نصيب الابي من الشرب قدر ما يبلغ قيمة ما انفقوا في نصيبه للكري فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان على ما كان كذا ذكره خواهر زاده في شرح كتاب الشرب الا ان العبارة تبدلت طلبا للاختصار **قوله** والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه اي بين النهر العام والخاص والضمير في به الى النهر قال ابو العباس الناطفي في الاجناس حق الشرب في الاراضي يجري مجرى الطريق في الدار في استحقاق الشفعة به لانه من حقوق الارض فان كان يجري في النهر السفن لا شفعة بحق الشرب كما لا شفعة بالاستطراق في طريق نافذ وان كان النهر يجري فيه السا وناب دون السفن تتعلق بحق الشرب الشفعة كما تتعلق بطريق سكة غير نافذة الشفعة **قوله** بخلاف ما تقدم اي بخلاف الابي في كري النهر المملوك العام حيث يجبر الابي على الكري لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء اكبر الضررين على ما بينا **قوله** ولا جبر في حق الشفعة جواب عن سوال بان يقال ان كان لا يجبر الابي على الكري لحق الشركاء فلم لا يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة فقال لا جبر لحق الشفعة لان الجبر لحق الشفعة لا يستقيم ولهذا لو امتنعوا جميعا على الكري لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفعة كذا ذكره خواهر زاده في شرحه **قوله** ومونة كري الانهار النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والاراضين والضمير المستتر في جاوز ورفع الى الكري ووضع المسيلة في النهر الخاص وبيان ذلك ما قال في التحفة

ان النهر اذا كان بين عشرة الكل واحد منهم عليه ارض فان الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب اولهم
بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول خرج هو من الكري ويكون الكري
على الباقين على تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه النفقة ويكون الكري على الباقين
على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب وقالا ان المونة عليهم بينهم على عشرة اسهم من اول النهر الى
اخره ولهما ان الكري مونة من مون الملك وجميع النهر مشترك فيما بينهم من اوله الى اخره ولهذا
لو بيعت ارض في اسفل النهر كان للكل حق الشفعة فاذا كان النهر مشتركا كان الكري عليهم جميعا
ولان اهل الاسفل شاركوا اهل الاعلى في كري النهر لانه مخرج مايهم فيشاركهم اهل الاعلى الاسفل
ايضا لانه مصب مايهم والجامع الحاجة الى المخرج والمصب لانه لو لم يكن له مصب لفضل
مايه يغرق ارضه ولابي حنيفة ان الكري انما يجب لاسكان سقي الارض الا ترى ان النهر
اذا لم يكن منكبسا كانت الاراضي يمكنها سقيها بدون الكري لا يجب الكري والذي جاوز الكري
ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه الكري بعد ذلك كما لو لم يكن الاسفل
منكبسا والجواب عن قولهما انه يحتاج الى المصب قلنا هذه الحاجة ترتفع بسد فوهة النهر اذا
استغنى عن الماء فاذا ارتفعت الحاجة بدون الكري لا يجب الكري بعد ذلك لان ذلك ملك غيره وانما
له حق التسييل فتكون المونة على صاحب الملك لا على صاحب الحق كما اذا كان له مسيل ماء على سطح مملوك
لغيره لا يجب عليه عمارة المسيل في ذلك السطح وانما وجبت الشفعة لهم جميعا لاشتراكهم في المخرج
ومن جنس هذه المسيلة انهم اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر فان الاصلاح من اعلاه عليهم
جميعا فاذا بلغوا ارض رجل يرفع عنه مونة الاصلاح في قول ابي حنيفة وعندهما مونة
الاصلاح من اعلى النهر الى اسفله عليهم جميعا ومن ذلك ان الطريق في سكة غير نافذة اذا احتاجوا
الى اصلاحها فبلغوا دار رجل منهم هل يرفع مونة الاصلاح عنه قال شيخ الاسلام خواهرزاده
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه فمنهم من قال على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة يرفع مونة
الاصلاح عنه خلافا لهما وقال الفقيه ابو جعفر رايت في بعض الكتب لمشايخنا انهم متى احتاجوا
الى عمارة الطريق في سكة غير نافذة فان مونة الاصلاح من اعلاه عليهم جميعا فاذا انتهوا الى باب دار
رجل يرفع عنه مونة الاصلاح وكان مونة الاصلاح على الباقين بلا اختلاف عندهم جميعا قال
فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين السكة والنهر ووجه الفرق ان صاحب
الدار لا حاجة له الى الطريق فيما جاوز داره فانه لا يستعمل ما جاوز داره من الطريق وصاحب
الارض في النهر يحتاج الى تسييل الماء فيما وراء ارضه اذ لولا ذلك لغرقت ارضه حالة كثرة الماء **قوله**
فلا يلزمه انتفاع غيره استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضر ولم يسمع ذلك في قوانين اللغة
وجاء ارجعته بمعنى رجعته في لغة هذيل ويجوز على قياسه انفعته بمعنى نفعته ولكن اللغة
لا تصح بالقياس فيجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب بان يكون في الاصل الا انتفاع غيره من
باب الافتعال لان يكري اسفل ارضه ينتفع غيره **قوله** يرفع عنه اذا جاوز ارضه
وقيل اذا جاوز فوهة نهره قال الى الاول ذهب الكرخي والى ذلك اشار في الاصل ايضا حيث
قال اذا جاوز ارض رجل رفع عنه مونة الكري في قول ابي حنيفة ولم يقل اذا بلغوا فوهة
نهر رجل يرفع عنه مونة الكري وهذا الذي ذكرنا في النهر الخاص اما في النهر العام
العظيم الذي عليه قرى فاحتاجوا الى كريه فاذا بلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم
مونة الكري ام يكون المسيلة على الاختلاف قالوا لم يذكر محمد هذا في الاصل وقالوا ذكر محمد هذه

المسيلة

المسيلة في النوادر وذكر انهم اذا بلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مونة الكري عندهم جميعا **قوله**
واذا جاوز الكري ارضه الى اخره وهذه المسيلة فرع مسيلة الكري قالوا لم يذكرها محمد في الاصل وقال
المشايخ اذا جاوز الكري ارضه فاراد ان يفتح راس النهر ليسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة
لانه سقط عنه مونة الكري كذا ذكر خواهرزاده في شرحه **قوله** وليس على اهل الشفة من
الكري شيء وذلك لانهم لا يحصون لان اهل الشفة اهل الدنيا جميعا فلا يمكن جمعهم للكري ولانه لا ملك
لهم في رقبة الارض قال في الاصل قال ابو حنيفة ليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري شيء وان
كان لهم شركة في ماء هذا النهر الخاص من حيث الشفة لان شركتهم في الشفة عامة فانه ثابت لجميع
الناس والشركة العامة لا عبرة بها في حق نفاذ التصرف ولهذا لو اعتق احد من الغانمين عبدا
من الغنيمة قبل القسمة لا ينفذ عتقه فكذا لا يكون لها عبرة في حق التزام المونة فاما شركة اهل
النهر في حق الشرب شركة خاصة ولهذا يجب لهم الشفعة بهذه الشركة والشركة الخاصة
لها عبرة في نفاذ التصرف فكذا في التزام المونة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم
لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري للشفة كاهل النهر يحتاجون الى الكري للشرب فهذا
كان يقتضي ان يكون الكري عليهم جميعا فاوجب الشك ولكن لما كان شركة اهل الشفة عامة لم
يجب عليهم **فصل** في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه اي في الشرب
لما فرغ من الفراغ عن مسائل الشرب ذكر مسائل فيه منها تتميما للفائدة **قوله** ويصح دعوى
الشرب بغير ارض استحسانا وجه القياس انه ادعى شربا مطلقا ولم يبين له سببا فيحمل على التجارة
لا على غير التجارة من الارث والوصية كالاقرار بالشيء مطلقا يحمل على التجارة لا على غيرها حتى صح الاقرار
بالدين مطلقا من الصبي المأذون والعبد المأذون فصار التجارة كالمنصوص عليها ولو نص على
ان الشرب صار له من جهة التجارة من غير ارض لا يقضى له بالشرب لان الشرب مما لا يملك بالتجارة
من غير ارض فكذا هذا وجه الاستحسان ان دعوى الشرب مطلقا محمول على التجارة ولو ادعى
ان الشرب له بالتجارة واقام على ذلك بينة يقضى له ويحمل على انه اشترى الشرب مع الارض
ثم باع الارض وترك الشرب لنفسه فيكون الشرب له بالتجارة واذا امكن القضاء بالبينة
من هذا الوجه وجب القضاء بها لان البينات حجج فيجب القضاء بها ما امكن قال في باب الشهادة في
الشرب من الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام
على ذلك شاهدين عدلين فانه يقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحسانا لانها شهادة قامت
على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على الشرب من غير ارض مقبولة اذا كان الشرب معلوما
والشرب معلوم لانهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم وكذلك مسيل الماء فلو
ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما بيوم في رقبة النهر بقوله في رقبة
النهر ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الاخر على يومين ذكر ان في قياس قول ابي
حنيفة لا يقضى له بشيء وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد انه يقضى له بالاقل وهو شرب يوم
وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب ذكر هذا الاختلاف في بعض نسخ
الكتاب ولم يذكر في البعض ثم قال فيه قال الفقيه ابو جعفر ما ذكر من الاختلاف يجب
ان يكون في الاقرار وقد نص على الخلاف في فصل الاقرار بعد هذا فان شهد احدهما ان
المدعى قبله اقر له بشرب يومين وشهد الاخر انه اقر له بشرب يوم فالمسيلة على الاختلاف
لانه لم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد كما لو شهد احدهما انه اقر له بالف

وشهد الاخر انه اقر له بالعين واما اذا لم يشهد واعلى الاقرار وشهد احدهما ان له شرب يوم
من الشهر من هذا النهر وشهد الاخر بشرب يومين يجب ان يقبل على الاقل لانهم شهدوا بالعين
وفي الشهادة بالعين تقبل على الاقل بان شهد احدهما ان هذين العبدين لهذا وشهد الاخر
ان هذا العبد بعينه له يقبل على الواحد عندهم جميعا قال وان شهدوا ان له شرب يوم
ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيء لا يقبل هذه الشهادة لانهم
شهدوا بشرب مجهول لا يمكن القضا به لانه لا يدري ان له شرب يوم من الشهر او من السنة
او من الاسبوع وجهالة المشهود به يمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن القضا بها قال ولو
شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة لانهم شهدوا بمعلوم يمكن القضا به فتقبل شهادتهم
كما لو شهدوا له بعشر هذه الارض قال ولو ادعى نخل عشر عين او قناة فشهد له شاهدان
احدهما بالعشر وشهد الاخر باقل من ذلك نحو من احد عشر جزا فان شهدوا على الاقرار
لا يقبل في قول ابي حنيفة وعندهما يقبل استحسانا على الاقل فان لم يشهدوا على الاقرار
يقبل بالاتفاق على الاقل لانهم شهدوا بالعين كذا ذكره شيخ الاسلام في شرحه **قوله** واذا
كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على
حاله يعني ليس لصاحب الارض ان يمنع من ذلك قال في قسم المبسوط من الشامل لرجل ارض
ولاخر فيه نهر يجري ليس لصاحب الارض منعه من الاجرا لانه مستعمل للنهر بسوق الما
اليه فهو في يده فيكون القول لصاحب النهر وان لم يكن الما جاريا فلم يكن في يده سالته
البينة على ان النهر له فان لم تقم البينة على رقبته واقام انه كان له مجرى ما يسوقه
الى ارضه اجزته وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في واخر شرح كتاب الشرب رجل له
مجرى ما يجري الى بستانه في بستان غيره او مجرى ميزاب في دار قوم او ممشى في دار قوم
فذكان ياخذ الى منزله فقال صاحب البستان او الدار لا ادعك ان تجري الما الى بستانك ولا
ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان او الميزاب والممشى انه حق لي فان كان الما يجري
الى بستانه وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب
البستان لان صاحب البستان مستعمل لهذا المجرى وصاحب الدار غير مستعمل له بل متعلق
لان ملكه متصل به فمتى تنازع اثنان في شيء واحدهما مستعمل لذلك الشيء والاخر متعلق به ولا
يعرف حال ما تنازعا فيه يقضى بذلك للمستعمل الا ان يقيم الاخر بينة على ما ادعى وهو نظير ما ذكر
قبل هذا في نهر يجري في ارض رجل الى بستان لرجل فتنازعا فيه وادعى كل واحد منهما ان
النهر له فان كان الما جاريا وقت المنازعة يقضى بالنهر لصاحب البستان لا لصاحب الارض
لانه مستعمل له ولا استعمال لصاحب الارض انما له اتصال بملكه لا غير فكذا هذا وان لم
يكن الما جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان
غير مستعمل للمجرى ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل اتصال ملكه كتعلقه به وملك صاحب
الدار متصل به فصار كتعلقه به ومتى تنازع اثنان في شيء احدهما متعلق به ولا تعلق للاخر
كان المتعلق اولى اذا لم يعرف حال ما تنازعا فيه كالنهر اذا لم يكن الما فيه جاريا وقت الخصومة
كان صاحب الارض اولى بالنهر لان ارضه متصل بالنهر فكذلك هذا وهذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى ماله الى بستانه
يقضى له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة فاما اذا انه كان يمشي في داره

او يجري

او يجري ماؤه في داره الى بستانه لا يقضى له بذلك لان مشيه واجراه الما في داره الى بستانه
قد يكون بحق وقد يكون بغير حق كما لو شهدوا انه كان في يده لان كونه في يده قد يكون
بحق وقد يكون بغير حق قال **فضل** ليس انه اذا كان الما جاريا وقت الخصومة يقضى
بذلك له وان كان يحتمل بين ان يكون بحق و بغير حق قلنا اذا كان الما جاريا وقت الخصومة
فالمدعي مستعمل للنهر فيكون النهر في يده حالة الاستعمال فوقع الشك في اخراج ما تنازعا
فيه من يده لانه ان كان يجري الما فيه بحق لا يجب الاخراج من يده وان كان بغير حق يجب
ويده حالة الاستعمال ثابت بيقين فلا يخرج من يده بالشك فاما اذا لم يكن جاريا وليس للمدعي
يد فاحتجنا الى اعادة ما ادعى الى يده ان كان يجري بحق يجب اعادته وان كان بغير حق فلا
يجب فلا يعاد بالشك **قوله** ملكا له اي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له **قوله**
او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر **قوله**
فحكم الاختلاف اي اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء من
المصب والميزاب والممشى نظيره في الشرب اي نظير الاختلاف فيه وقدموا البيان قبل هذا
قوله واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم
قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم
فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم قال في الاجناس
وحكي عن علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفايدته انه اذا
كان لاحد عشرة اجربة وللاخر عشرة الا ان ارضه لا يكتفي للزراعة بقدر الما باخذ
فعلى ما قاله محمد الما بينهما نصفان وعلى ما قال الدقاق له اجر الما زيادة وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده فرق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف كيف اصله
بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الروس لا على قدر املاكهم حتى يعطى لصاحب
القليل ما يعطى لصاحب الكثير وفي الشرب يعطى لصاحب الكثير اكثر مما يعطى لصاحب
القليل وانما كان كذلك لان في الشرب صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في سبب
الاستحقاق فيتفاوتان في الاستحقاق وفي الطريق صاحب القليل ساوى صاحب الكثير في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وانما قلنا ذلك لان سبب استحقاق الشرب
حاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير الى الشرب اكثر من حاجة صاحب القليل
فتفاوتا في سبب الاستحقاق فيتفاوتان في الاستحقاق ايضا فاما سبب استحقاق الطريق فالحاجة
الى المرور والطرق وحاجة صاحب القليل الى المرور وحاجة صاحب الكثير سوا فلما استويا
في سبب الاستحقاق استويا في الاستحقاق قال ومن الناس من قال يقسم بينهم على عدد الخراج
والصحيح ما قاله علماونا هذا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم يقسم على ما كان
كما في الطريق يقسم على عدد الروس اذا لم يعلم مقدار حقهم فاذا علم يقسم على ما كان في الاصل
قال في الاصل فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لارتفاع ارضه وقلة الما
لا يكون له السكر ولكنه يشرب بحصته قال في الاجناس قال ابو عمرو الطبري وهو تلميذ
محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتى
يسكر النهر فيساق كل الما اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من بقعة لا يصل
الما اليها الا ان يتخذ في النهر سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربها من هذا النهر فحينئذ لابد

من ان يجعل فيه سكرا حتى ارتفع الما وذلك لان السكر احداث تصرف في ملك مشترك فلا يكون له ذلك
الا باذن الشركا قياسا على ساحة بين اثنين اراد احدهما ان يحدث فيه حدثا من البنا وغيره فكذا لا يكون
له ذلك الا برضا الشركا واليه ذهب الفقيه ابو جعفر قال شيخ الاسلام خواهرزاده ومن مشايخنا
من قال اذا وقعت المنازعة بينهم على هذا الوجه لا بد من اعتبار منازعتهم لان اهل الاعلى يطلبون
حقهم ولهم ذلك واهل الاسفل يمنعون اهل الاعلى من احداث تصرف في مكان مشترك ولهم
ذلك فلا بد من ان يقطع القاضي المنازعة فيما بينهم لان قطع المنازعة واجب ما امكن وذلك بان
يجعل الما بينهم بالنوب بالايام فان قسمة على هذا الوجه مشروعة ويطلق لاهل الاعلى السكر
في يومهم بوضع لوح او عود يحبسون به الما ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم تندفع بوضع اللوح
وحال كثرة الما يامر اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر زيادة فضل الما عن اهل الاسفل
فتنقطع المنازعة بينهم على هذا الوجه قال شيخ الاسلام هذا كله اذا كان لا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع
بالما الا بالسكر فاما اذا امكنهم ذلك الا انهم ارادوا السكر لتعجل لهم السقي فانه لا يكون لهم ذلك
الا باذن الشركا فاذا طلب اهل الاعلى من الامام ذلك لا يجيبهم الى ذلك لانه يمكنهم الوصول الى
حقهم من غير احداث في مكان مشترك قال واذا اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في يومه فله
ذلك لانه يحدث تصرفا في مكان مشترك باذن الشركا فيكون له ذلك كما في الساحة المشتركة اذا
بنى احدهم باذن الشركا والسكر حبس الما من الجريان **قوله** وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا
قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب واذا اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك
الا برضا اصحابه سوا كان ان يكري من هذا النهر لارض كان شربها من هذا النهر او لارض لم يكن شربها من
هذا النهر فان كان يكري لارض لا شرب لها من هذا النهر لا يكون له ذلك الا باذن الشركا لوجهين احدهما
انه لا بد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشتركة بينه وبين غيره والثاني انه يريد ان ياخذ اكثر من
حقه حتى الشرب فيمنع من الكري ولو كان يكري لارض يشرب من هذا النهر فلعلة واحدة وهي انه يريد
ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه وبين غيره قال وان اراد احدهم ان ينصب عليه رحى ما
لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لانه بنى على حافة النهر وهو مشترك بينه وبين غيره فاما اذا كان له
الموضع الذي ينصب عليه الرحى اذا لم يضر بالما واذا اضر بالما لم يكن له ذلك وصورته ان يكون له
حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره اجرا الما فموضع الرحى تصرف في خالص ملكه فاذا لم يضر
باجرا الما لا يمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما وقال في التحفة اذا اراد ان
ينصب عليه رحى ليس له ذلك الا برضا الشركا لان بقعة الرحى ملكه وحق لجماعتهم فاذا بنى اختص
بتلك البقعة وانقطع حق الشركا عنها فيمنع فاما اذا كان موضع الرحا ملكه وليس فيه ضرر بالشركا
بان كان الما يدير الرحا ويجري الما على سننه في النهر فليس لهم حق المنع لان الما مشترك بينهم ولكل
واحد منهم ان ينتفع بحقه على وجه لا يتضرر به شركاوه فاما اذا اكرى لها من هذا النهر
ومعوج الماجة يصل الى الرحا المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجري الى النهر من اسفله ليس له
ذلك لان فيه ضررا بالشركا بقطع الما عن سننه فيتاخر وصول حقهم اليهم وينتقص في الجملة
ايضا وكذلك الجواب في نصب الدالية والسانية والسانية الناقة التي يستقى عليها اي من النهر **قوله**
ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة قال شيخ الاسلام خواهرزاده وكذلك ليس له ان يتخذ على النهر
جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وذاك مشترك بينهم
وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه قالوا الجسر ما يوضع

ويرفع

ويرفع من الالواح والخشب وقال في المغرب الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والقنطرة
ما يكون مبنيا من الاجر بضم بعضها الى بعض ولا يمكن رفعه قال وكذلك عين بين قوم لهم عليها
ارضون فهو مثل هذا النهر وكذلك بير بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم
ليس لاحدهم ان يكري منه نهرا وان يحدث حدثا الا باذن شركائه اصحابه او لم يجز بينهم قال اهل
اللغة البركة الحوض **قوله** بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين
قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك اراد بالنهر الخاص بين قوم ان يكون نهرا لا تجري
فيه الشفعة وقد مر بيانه من قبل قال في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل له نهر خاص من هذا
النهر الاعظم اراد ان يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك وذلك لانه يتصرف في خالص ملكه
لانه يضع الخشب والاجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره ربما
يغلبه الما فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو يتصرف في خالص ملكه لم يمنع من ذلك فان كان مقنطرا
مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك قال ان كان لا يزيد ذلك في اخذ الما فله ذلك لانه يتصرف في
خالص ملكه ولم يضر بغيره وان كان يزيد في اخذ الما منع لانه اضر بغيره وان تصرف في
خالص ملكه **قوله** ويمنع من ان يوسع فم النهر قال في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل
اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب
فرق بين هذا وبين التسفيل والرفع حيث قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه ولم
يضر باصحابه على ما بينا فاما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي ياخذ منه الما وانه
مشترك بينه وبين اصحابه ويضر بشركائه ايضا لانه بتوسيع الفم ياخذ من الما اكثر من حقه
فيصير غاصبا شيئا من ما اصحابه **قوله** وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يعني اذا كانت القسمة
بالكوى لا يكون له ان يوسع الكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد تضم الكاف
في المفرد ويستعار الكوى لمفاتح الما الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب **قوله**
وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي لا يكون له ذلك في الاصل
قلت فان اراد ان يزيد في عرضه ويوخر الكوى عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر
الى اسفل قال ليس له ذلك وان يتصرف في خالص ملكه لانه يضر باصحابه لانه ياخذ الما اكثر من
حقه قال شيخ الاسلام خواهرزاده قالوا وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة
في فم النهر واراد ان يوخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير
لوح فانه لا يكون له ذلك لانه يريد ان ياخذ الما اكثر من حقه لان الما اذا دخل في راس النهر يحتبس
ويتخنق فيجتمع الما فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في صفة النهر اولا لان
الما في صفة النهر لا يكون مجتمعا **قوله** بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك اي اراد ان يسفل كواه الى وجه الارض او اراد ان يرفعها الى فوق قال في الاصل وسالت
ابا يوسف عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يكونها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذها من
الما قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه قال كوة نهره خالص ملكه فكان له ذلك
وان كان ذلك اكثر لاخذ الما كما لو كري نهره كان له ذلك وان كان كريا النهر اكثر لاخذ الما لانه
تصرف في خالص ملكه فكذا هذا وقد في الاجناس الكوى تقول لها بعض السواقي قال قبل لانه
وان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الما اكثر من حقه وللتصرف
في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال

من ان يجعل فيه سكرا حتى ارتفع الما وذلك لان السكر احداث تصرف في ملك مشترك فلا يكون له ذلك
الا باذن الشركا قياسا على ساحة بين اثنين اراد احدهما ان يحدث فيه حدثا من البنا وغيره فكذا لا يكون
له ذلك الا برضا الشركا واليه ذهب الفقيه ابو جعفر قال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن مشايخنا
من قال اذا وقعت المنازعة بينهم على هذا الوجه لا بد من اعتبار منازعتهم لان اهل الاعلى يطلبون
حقهم ولهم ذلك واهل الاسفل يمنعون اهل الاعلى من احداث تصرف في مكان مشترك ولهم
ذلك فلا بد من ان يقطع القاضي المنازعة فيما بينهم لان قطع المنازعة واجب ما امكن وذلك بان
يجعل الما بينهم بالنوب بالايام فان قسمة على هذا الوجه مشروعة ويطلق لاهل الاعلى السكر
في يومهم بوضع لوح او عود يحبسون به الما ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم تندفع بوضع اللوح
وحال كثرة الما امر اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر زيادة فضل الما عن اهل الاسفل
فتنقطع المنازعة بينهم على هذا الوجه قال شيخ الاسلام هذا كله اذا كان لا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع
بالما الا بالسكر فاما اذا امكنهم ذلك الا انهم ارادوا السكر لتعجل لهم السقي فانه لا يكون لهم ذلك
الا باذن الشركا فاذا طلب اهل الاعلى من الامام ذلك لا يجيبهم الى ذلك لانه يمكنهم الوصول الى
حقهم من غير احداث في مكان مشترك قالوا واذا اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في يومه فله
ذلك لانه تحدث تصرفا في مكان مشترك باذن الشركا فيكون له ذلك كما في الساحة المشتركة اذا
بنى احدهم باذن الشركا والسكر حبس الما من الجريان **قوله** وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب واذا اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك
الا برضا اصحابه سوا كان ان يكري من هذا النهر لارض كان شربها من هذا النهر او لارض لم يكن شربها من
هذا النهر فان كان يكري لارض لا شرب لها من هذا النهر لا يكون له ذلك الا باذن الشركا لوجهين احدهما
انه لا بد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشتركة بينه وبين غيره والثاني انه يريد ان ياخذ اكثر من
حقه من الشرب فيمنع من الكري ولو كان يكري لارض يشرب من هذا النهر فلعلة واحدة وهي انه يريد
ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه وبين غيره قال وان اراد احدهم ان ينصب عليه رحى ما
لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لانه بنى على حافة النهر وهو مشترك بينه وبين غيره فاما اذا كان
الموضع الذي ينصب عليه الرحى له ولم يضر بالما واذا اضر بالما لم يكن له ذلك وصورته ان يكون
حافتا النهر وبطن النهر ملكا له ولغيره حق اجرا الما فوضع الرحى تصرف في خالص ملكه فاذا لم يضر
باجرا الما لا يمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما وقال في التحفة اذا اراد ان
ينصب عليه رحى ليس له ذلك الا برضا الشركا لان بقعة الرحى ملكه وحق لجماعتهم فاذا بنى اختص
بتلك البقعة وانقطع حق الشركا عنها فيمنع فاما اذا كان موضع الرحا ملكه وليس فيه ضرر بالشركا
بان كان الما يدير الرحا ويجري الما على سننه في النهر فليس لهم حق المنع لان الما مشترك بينهم ولكل
واحد منهم ان ينتفع بحقه على وجه لا يتضرر به شركاؤه فاما اذا اكرى لها من هذا النهر
ويخرج الما حتى يصل الى الرحا المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجري الى النهر من اسفله ليس له
ذلك لان فيه ضررا بالشركا بقطع الما عن سننه فيتاخر وصول حقهم اليهم وينتقص في الجملة
ايضا وكذلك الجواب في نصب الدالية والسانية والسانية الناقة التي يستقى عليها اي من النهر **قوله**
ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وكذلك ليس له ان يتخذ على النهر
جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وذاك مشترك بينهم
وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه قالوا الجسر ما يوضع

ويرفع

ويرفع من الالواح والخشب وقال في المغرب الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والقنطرة
ما يكون مبنيا من الاجر بعضها الى بعض ولا يمكن رفعه قال وكذلك عين بين قوم لهم عليها
ارضون فهو مثل هذا النهر وكذلك بير بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم
ليس لاحدهم ان يكري منه نهرا وان يحدث حدثا الا باذن شركائه اضر بهم او لم يضرهم قال اهل
اللغة البركة الحوض **قوله** بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين
قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك اراد بالنهر الخاص بين قوم ان يكون [illegible]
فيه الشفعة وقد مر بيانه من قبل قال في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل له نهر خاص من هذا
النهر الاعظم اراد ان يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك وذلك لانه يتصرف في خالص ملكه
لانه يضع الخشب والاجر على خالص ملكه وانه محتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره ربما
يغلبه الما فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو يتصرف في خالص ملكه لم يمنع من ذلك فان كان مقنطرا
مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك قال ان كان لا يزيد ذلك في اخذ الما فله ذلك لانه يتصرف في
خالص ملكه ولم يضر بغيره وان كان يزيد في اخذ الما منع لانه اضر بغيره وان تصرف في
خالص ملكه **قوله** ويمنع من ان يوسع فم النهر قال في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل
اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب
فرق بين هذا وبين التسفيل والرفع حيث قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه ولم
يضر باصحابه على ما بينا فاما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي ياخذ منه الما وانه
مشترك بينه وبين اصحابه ويضر شركاه به ايضا لانه بتوسيع الفم ياخذ من الما اكثر من حقه
فيصير غاصبا شيئا من ما اصحابه **قوله** وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يعني اذا كانت القسمة
بالكوى لا يكون له ان يوسع الكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد تضم الكاف
في المفرد ويستعار الكوى لمفاتح الما الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر كذا في المغرب **قوله**
وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي لا يكون له ذلك في الاصل
قلت فان اراد ان يزيد في عرضه ويوخر الكوى عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر
الى اسفل قال ليس له ذلك وان يتصرف في خالص ملكه لانه يضر باصحابه لانه ياخذ الما اكثر من
حقه قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة
في فم النهر واراد ان يوخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير
لوح فانه لا يكون له ذلك لانه يريد ان ياخذ الما اكثر من حقه لان الما اذا دخل في راس النهر يحبس
ويتحقق فيجتمع الما فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كان الكوى في صفة النهر اولا لان
الما في صفة النهر لا يكون مجتمعا **قوله** بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك اي اراد ان يسفل كواه الى وجه الارض او اراد ان يرفعها الى فوق قال في الاصل وسالت
ابا يوسف عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذها من
الما قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه قال وكوة نهره خالص ملكه فكان له ذلك
وان كان ذلك اكثر لاخذ الما كما لو كرى نهره كان له ذلك وان كان كري النهر اكثر لاخذ الما لانه
تصرف في خالص ملكه فكذا هذا وقيد في الاجناس الكوى بقوله يعني السواقي فان قيل انه
وان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه وليس له ذلك لانه ياخذ الما اكثر من حقه والتصرف
في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما نصيبه فالجواب عنه ان يقال

لا يخلو اما ان كان مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعيد
الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يتضرر بغيره باخذ الما اكثر من حقه وان لم
يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا يسفل مقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد
الزيادة على ذلك منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر وان اراد ان يرفع الكوى ليكون اقل للما في
ارضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله ان يكبس نهره كله لانه خالص ملكه فكان له كبس البعض
بالطريق الاولى فان قيل في الكبس وان يصرف في خالص ملكه الحاق الضرر بغيره وهو
اهل الاسفل فلا يكون له ذلك كما قال في الاصل اذا اراد احد الشركا ان يسد كوة او كوتين حتى ينتقص
الما لا يكون له ذلك الا باذن الشركا فكذا هذا قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده تاويل ما ذكر
اذا كان راس نهره مرتفعا في القديم فسفله المالك كان له ان يرفع مقدار ما يعيده الى الحالة الاولى
وليس له ان يرفع اكثر من ذلك وليس كما ذكر في مسئلة الكوة لانه وضع المسئلة ثمة ان الكوة
كانت مشتركة فهو بالسد يحدث تصرفا في مكان مشترك فلا يكون له ذلك الا باذن الشركا
فاما هذا تصرف في خالص ملكه ولا يلحق بغيره ضررا لانه رفع الكوة الى ما كان عليه في القديم
قوله ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك يعني اذا لم
يرض الشركا بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ويجي ذلك عند قوله الا ان يتراضيا قال في كفاية
البيهقي نهر بين قوم ياخذ من النهر العظيم لكل واحد منهم كوى على التفاوت فقال اهل السفل
تاخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الما في اول النهر فينقص بقدر ذلك فنجعل لكم ولنا اياما معلومة
ونسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق ثبت وضعا كذلك فلا يتغير قوله ولو كان لكل
منهم كوى مسماة اي محدودة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
وذلك لان احداث التصرف فيما هو مشترك لا يجوز الا باذن الشركا وان لم يكن الضرر بخلاف ما
اذا كانت الكوى في النهر الاعظم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة حيث لا يمنع ان
يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره لانه يجوز ان يكري نهرا ابتدا جاز فكذا اذا زاد
في الكوى واستشهد محمد لهذا بطريق خاص بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا
من دار اخرى ولا يسيل فيه ما ولا يشرع فيه ميزابا وكنيفا اضربهم ام لم يضر بهم فكذا في النهر
الخاص قوله وليس لاحد الشركا في النهران ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
في ذلك شرب قال في الاصل واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل منهم ارض
معلومة فاراد احدهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب من هذا النهر لا يكون
له ذلك الا باذن الشركا وذلك لانه لا يخلو اما ان يسوق شربه الى الارض المحدثة من نهره
اخر يكريه لها من النهر المشترك فلم يكن له ذلك لوجهين احدهما انه يريد ان يحدث حدثا
في مكان مشترك لانه يريد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشتركة بينه وبين شركايه
فلا بد من اذن الشركا والثاني انه ياخذ الما اكثر من حقه للحال ان كان الارضين جميعا له
وان كان لا يبيع الارض القديمة وانما يبيع الارض المحدثة والارض المحدثة والقديمة
في المساحة على السوا فان لم يكن لحذ اكثر من حقه للحال يصير اخذ اكثر من حقه في الثاني بان
يتقادم العهد ويتنازعوا في الشرب نقضي له بشرب الارضين جميعا اذا لم يعلم حقيقة
الحال لان الشرب يقسم على مقدار الاراضي اذا لم يعلم حقيقة الحال فلما لا يمكن من ان ياخذه
اكثر من حقه للحال لا يمكن من ان يفعل فعلا يصير به اخذا اكثر من حقه في الثاني وان ساق

شربه الى الارض المحدثة من مجرى الارض القديمة لا يكون له ذلك ان كان يبيع الارضين للحال لانه يصير
اخذا اكثر من حقه في الشرب للحال وان كان لا يبيع الا الارض المحدثة يصير اخذا اكثر من حقه في
ثاني الحال على ما بينا وهذا اذا اراد ان يبيع الارض التي لا شرب لها من هذا النهر الحريم فاما اذا ملا
ارضه واراد ان يبيع الارض الاخرى قال ان لم يسد فوهة النهر لا يكون له ذلك لانه ياخذ اكثر من
حقه وان سد فوهة النهر وساق ذلك الما الى الارض المحدثة من غير مجرى قالوا له ذلك لانه لم يصر
اخذا اكثر من حقه لا في الحال ولا في ثاني الحال لانه متى لم يكن للارض الثانية مجرى من هذا
النهر ووقعت الخصومة في الشرب لا يعطي لهذه الارض شرب من هذا النهر ثم قال محمد
وهذا بمنزلة طريق بين قوم فليس لبعضهم ان يفتح اليه طريقا من دار اخرى لانه يريد ان يجعل لهذه
الدار ممرا في هذا الطريق لم يكن له من قبل فلم يكن من ذلك فكذا هذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب وهذا اذا كان ساكنها اثنين فاما اذا كان ساكن الدارين واحدا ذكر في
كتاب القسمة انه لا يمنع من ذلك لان المار لا يزداد متى كان ساكن الدارين واحدا فلا يصير بما صنع
اخذا اكثر من حقه ويفتح الباب على جداره لانه يتصرف في خالص ملكه قوله ينتفع بعض
الما اي نشربه قوله ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك صورته ما قال في الاصل وهو ان نهرا بين
٢٦ رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلى النهر والاخر ارضه
في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوى ولحرف او ثنتين لان ما النهر يكثر
في ارضي فيفيض وتنز منه قال ليس له ذلك لان سد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك
فلا يكون له ذلك الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى والثاني ان صاحب الاسفل له ان
يعارض ويقول ان كان كثرة الما تضرك فقلة الما بسد الكوة يضرني فاستويا في الضرر واذا
تقابل الضرران واستويا يترك ما كان على ما كان قوله وكذا ان اراد ان يقسم الشرب مناصفة
بينهما اي ليس له ذلك يعني اذا قال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل لي نصف النهر ولك نصفه
فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضا صاحبه
لانه يطلب المهاياة من صاحبه فيما يمكن قسمته بالاجزا وابي صاحبه فلا يجبر على ذلك كما لو ارادا في
محل القسمة من حيث الاجزا اذا طلب احدهما المهاياة من صاحبه وابى صاحبه لا يجبر على المهاياة
فكذا هذا فان تراضيا على ذلك كان يجابر الكل لو تراضيا على المهاياة في الدار فان اقاما على ذلك ايا ما ثم
بدا لصاحب الاسفل ان ينقض قال له ذلك لان المهاياة عند الاذمة لا نها عارية لان يجوز بها بطريق
الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة
وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب
قوله والشرب مما يورث ويوصي بالانتفاع بعينه انما قيد بالوصية بعين الشرب
احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته وصدقته فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل
باطل قال محمد في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل مات ممن له هذا الشرب فقال يصير شربه
ميراثا وان كان بغير ارض لان الملك بالارض يقع حكما لا قصدا فيجوز ان يثبت الشي حكما وان
كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان كان لا تملك قصدا باسباب الملك فجاز ان
يملك الشرب بلا ارض حكما بالميراث وان كان لا يملك قصدا باسباب الملك قال فان اوصى
فيه بوصية قال ذلك جايز لان الوصية اخت الميراث فما يجري فيه الارث يجري فيه الوصية اذا

كان الموصى له ينتفع بذلك قال سالته عن الهبة والصدقة والنحلى والعمرى قال لا يجوز لان
الشرب لا يملك بالبيع بلا ارض لما لا يرد العقد على ما هو حق من حقوق الملك مقصودا فكذا
لا يملكه بلا ارض بالصدقة والهبة **قوله** الوصية بذلك اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب
وصدقته وهبته قال في الاصل وان باعه شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز وذلك
لمعان ثلاثة احدها ان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الاحراز ولهذا لو كان
شرب له من هذا النهر فسقى ارضه بشرب غيره لا يضمن ولو كان مملوكا ضمن واذا لم يكن مملوكا قبل
الاحراز لم يجز بيعه والثاني ان المبيع وهو الماء مجهول لانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالوزن
والكيل ولم يوجد شيء منهما فكان مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة والجهالة على هذا الوجه توجب
فساد البيع ولان فيه غررا لا يعلم ان الماء يجيء او ينقطع وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في
شرح كتاب الشرب من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم يجوزون بيع الشرب
يوما او يومين حتى يزداد ثروة المشتري لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك والقياس مما
يترك بالتعامل كما جوزنا الاستصناع بالتعامل وان كان القياس يابى جوازه وكان الفقيه ابو
جعفر واستاذه ابو بكر البلخي لا يجوزان ذلك ويقولان هذا تعامل بلدة واحدة والقياس يترك
بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلدة واحدة **قوله** وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح قال محمد في الاصل واذا تزوج الرجل على شرب بلا ارض فالنكاح جائز وليس لها
من الشرب شيء وانما لها مهر المثل وذلك لان النكاح يصح من غير تسمية اصلا فلان يصح مع تسمية
المجهول اولى وانما وجب لها مهر المثل لفساد التسمية لان المسمى مجهول المقدار فان الماء
مما يزداد وينتقص وجهالة قدر المسمى يمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على مكيل او موزون
مجهول المقدار لا يصح التسمية حتى لا يكون لها من المسمى شيء وانما يكون لها مهر المثل فكذا هذا
ثم ان محمدا ذكر في الاصل هنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية الخلع وهو انه خالع امراته
على شرب لها بلا ارض كان باطلا يعني ان التسمية باطلة حتى لا يكون له من الشرب شيء اما
الطلاق فواقع لان وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجوب القبول الا ترى انه لو
خالعها على خمر او خنزير فقبلت وقع الطلاق وان لم يجب القبول فكذا هذا وانما وجب عليها رد
ما اخذت من المهر لان المسمى مال مجهول المقدار والمسمى لو كان مالا وقد فسدت التسمية
لجهالة المقدار فانه يقع الخلع بما دفع اليها من المهر كما لو خالعها على مكيل او موزون مجهول القدر
وقبلت ذلك بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم
والثالثة مسئلة الصلح عن دم العمد وهو ان يصالح عن دم العمد على شرب بدون الارض فان
القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط القصاص يعتمد وجود القبول لا وجوب القبول
الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول وان لم يجب
القبول فكذا هنا ولا يكون له من الشرب شيء لان التسمية لم تصح لجهالة قدر المسمى الا انه لا يقع
الصلح مجانا بل يجب على القاتل رد الدية لان الصلح لو وقع على خمر او خنزير لم يقع مجانا وانما يقع
بالدية وهنا اولى لان الشرب مال حلال كذا قاله خواهرزاده في شرحه وقال في الشامل
الصلح عليه اي على الشرب في قصاص النفس او دونه باطل وجاز العفو لوجود شرطه وهو
القبول وعلى القاتل الدية وارش الجناية فيما سواه ناخذ لانه لم يرض بسقوطه مجانا **قوله**
ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى قال في قسم المبسوط من الشامل الصلح من الدعوى على الشرب

باطل

باطل وهو على دعواه لان المصالح عليه مجهول يحتاج الى قبضه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح كتاب الشرب واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه
من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح باطل لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق
كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح على الشرب من غير
ارض واذا ابطل الصلح في المدعى على راس دعواه كما لو صالحه على مكيل او موزون مجهول
القدر بقي المدعي على راس دعواه فكذا هذا فان كان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة
او سنتين فلا ضمان عليه وان استوفاها بحكم عقد فاسد لما بينا من المعاني قبل هذا **قوله**
ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض وذلك لان بيع الشرب في حال حياته
لا يجوز فكذا بعد وفاته **قوله** الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها الى اخره
هذا قول اكثر المشايخ في معرفة قيمة الشرب كذا قاله خواهرزاده في شرحه وهو ان يضم
هذا الشرب الى جريب من الارض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر
بكم تشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم تشترى فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فان
كان تشترى مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب تشترى بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون
درهما فيصرف الخمسون الى الدين فان لم ياذن صاحب الارض تشترى من مال الميت ارض فيباع
الشرب معها **قوله** واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء اي ملاها فسال من مائها في ارض رجل
فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه اي في السقي والمخر قال
في الاصل واذا سقى الرجل ارضه ومخرها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها لم يكن على رب
الارض ضمان قال خواهرزاده اراد بقوله مخرها اي ملاها وكذلك اذا نزت ارض جاره ثم
قال خواهرزاده قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا تسقى بمثله في
العرف والعادة فاما اذا سقى سقيا لا يسقى بمثله في العرف والعادة فانه يضمن لانه متى سقى
سقيا يسقى بمثله في العادة فغرقت ارض جاره فهذا مسبب لا مباشر لان سقي المثل قد يغرق
ارض جاره وقد لا يغرق والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعديا في التسبيب
كما لو حفر بئرا في داره فوقع فيه انسان فاما اذا سقى سقيا لا يسقى بمثله فغرقت ارض
جاره ضمن لانه متعد في التسبيب وهذا كما قالوا فيمن اوقد نارا في داره يوقد مثلها في الدور
في العرف والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره لانه مسبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد
مثلها في العرف والعادة يضمن لانه متعد في التسبيب وكذا اذا نزت ارض جاره على هذا
التفصيل فاما اذا كانت في ارضه جحرة فار يتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان
كان لا يعلم بجحر الفار لا يضمن لانه سقى سقي مثله وان علم ضمن لانه سقى سقيا لا يسقى مثله لانه
مع جحر الفار لا يسقى الا بعد ما سد الجحر وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر الى
ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف
والعادة لا يضمن وان فتح مقدارا لا يفتح مثل ذلك المقدار في ذلك النهر في العرف والعادة
يضمن لما بينا ثم قال شيخ الاسلام خواهرزاده حكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه
كان يقول اذا سقى سقي مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار
حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه يضمن لانه مسبب وهو متعد فيه
فيضمن ما تولد منه يقال مخرت السفينة الماء اي شقته بجؤجؤها كذا في ديوان الادب

وقال في الصحاح يقال تحرّق الارض اذا ارسلت فيها النار وقال في الاصل ولو ان رجلا احرق كلا في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا فاحرقت شيئا لغيره لم يضمن رب الارض قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه قالوا تاويل هذا اذا اوقد نارا يوقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يصير ضامنا قال والجواب في احراق الكلا في ارضه كالجواب فيما اذا اوقد نارا في داره واحرق دار جاره وقد مر جنس هذا في اخر كتاب الاجارات والله اعلم

كتاب الاشربة

ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعنى الاصلي والحروف الاصول ولكن قدم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر والاشربة جمع شراب وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل وانما سمي هذا الكتاب كتاب الاشربة لما فيه من بيان احكامها كما سمي كتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكامها ثم الاعيان التي يستخرج منها الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والاجاص والفرصاد ونحو ذلك من الشهد والفانيذ ويجيء بعد هذا احكام جميعها ان شاء الله تعالى وقال في شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ان ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها عندنا على الاباحة في الاصل **قوله** قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اي قال القدوري في مختصره وقوله وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير من لفظ صاحب الهداية لا من لفظ القدوري وكذلك قوله وهو السكر وفسر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الطلا بالمنصف ويجيء بيان هذه الجملة عقيب هذا على التوالي ان شاء الله تعالى الطلا ممدود كذا اثبته في ديوان الادب قال القطامي ومصرعين من الكلال كانما شربوا الغبوق من الطلا المعرق وقال في الصحاح والطلا ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبختج وبعض العرب يسمي الخمر الطلا يريد بذلك تحسين اسمها الا انها الطلا بعينها **قوله** اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهو الني من ماء العنب اذا صار مسكرا وهكذا احصروا الكلام فيها في العشرة في شروح الجامع الصغير والمائية بمعنى الماهية وهي ما به الشيء هو هو كماهية الانسان فهي حيوان ناطق وهذا هو المعروف عند اهل اللسان وعامة اهل العلم وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي لما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي رواية الكرمة وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ولانها سميت خمرا لمخامرة العقل وهي موجودة في كل مسكر ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى عبد الله بن شداد بن الهاد عن ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فاخبر ابن عباس ان الحرمة وقعت على الخمر لعينها حتى حرم قليلها وكثيرها وعلى السكر من سائر الاشربة فدل على التفرقة بين الخمر وسائر الاشربة ولان الاسم خاص باتفاق اهل اللغة في النيء المسكر من ماء العنب ولهذا لا يفهم من اطلاق اسم الخمر في العرف غير ذلك الا ترى انهم اذا ارادوا غير الخمر يسمونه باسم اخر كالسكر والفضيخ والنبيذ ولان الاصل انتفاء كل اسم عمن لا الاشتراك خلاف الاصل فمن ادعى الاشتراك فعليه النقل من ائمة اللغة ولان حرمة الخمر قطعية فلا يثبت الا بما كان ثابتا قطعا ويقينا لا بما فيه شبهة بيانه ان النيء المسكر من ماء العنب خمر قطعا ويقينا لثبوت ذلك

بالاجماع

بالاجماع فتثبت عليه الحرمة القطعية فاما سائر الاشربة ففي تسميتها خمرا شبهة لان فيها خلافا بين اهل العلم وادنى درجة الاختلاف ايراث الشبهة فكيف يثبت الحرمة الثابتة قطعا على ما فيه شبهة لان بالشبهة لا يثبت القطع واليقين ولا نسلم ان الخمر اطلقت على الني المسكر من ماء العنب لمخامرة العقل ولئن سلمنا فلا نسلم انه ينافي اختصاص هذا الاسم بالني المسكر من ماء العنب وان وجد هذا المعنى وهو المخامرة في غيره كالقارورة سميت بها لانها يقر فيها الشيء ثم لا يسمى كل ما يقر فيه الشيء قارورة كالجراب ونحوه وكالدابة هي من الدبيب في الاصل ثم لا يراد بها كل ما يدب من النمل وغيره اذا اطلقت بل يراد بها اما الفرس او الحمار والبغل وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين المراد منه بيان الحكم وهو الحرمة لان نقيع التمر حرام لا بيان الحقيقة لان النبي صلى الله عليه وسلم مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق بان يقول هذا حجر وهذا شجر لان كل احد يعلم ذلك من احاد الناس وكلما يروى في هذا الباب من هذا القبيل فجوابه نحو هذا لما روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر قال سمعت عمر على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يقول اما بعد ايها الناس انه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل قوله من مخامرة العقل يقال خامره اي خالطه **قوله** ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره هذا اصطلح لكون الاسم خاصا اي اشتهر استعمال اسم الخمر في الني من ماء العنب اذا صار مسكرا واشتهر في غير ماء العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والنقيع **قوله** ليتحقق اي لكونه خمرا **قوله** وهذا اكثر من ان تحصى يعني في اللغة كالقارورة ونحوها **قوله** والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين اراد به قوله عليه السلام كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وعين في كتاب النكاح وكان يحيى بن معين اماما في الحديث عالما حافظا متقنا ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين في ذي القعدة بالمدينة وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث **قوله** والثاني اي الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيرها كان حكمه حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد **قوله** والثاني في حد ثبوت هذا الاسم اي الموضع الثاني من المواضع العشرة التي وقع الكلام فيها في الخمر في حد ثبوت اسم الخمر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اتى عصير العنب الزبد بعد نشيشه فهو حد الخمر فاما اذا نش صار خمرا وان لم يقذف بالزبد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب الخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه فهذا خمر بلا خلاف فيين علمائنا واما اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه الى هنا لفظ شيخ الاسلام وانا اخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون في الفساد ولهما انه اذا نش صار خمرا لان السكر يحصل به وقذفه بالزبد كمال الغليان ولا نهاية له فلا يعتبر ولابي حنيفة رحمه الله ان الخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا ومطلق الغليان ينصرف الى الكامل وكماله بان يصير اسفله اعلاه وذلك بقذف الزبد فقبل ذلك يكون ناقصا والناقص موجود من

وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا تزول بالشك واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح
اثباتها بما فيه شبهة والاصل في الحدود اعتبار الكمال في شبهها كحد الزنا والسرقة لا يجب الا بكمال
الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات قوله
وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا قال بعض مشايخنا يفتى بالحرمة بمجرد الشدة
وبالحد بقذف الزبد احتياطا قوله والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف
عليه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ومن الناس من انكر حرمتها عينا وزعم ان
السكر حرام وذلك سخف وباطل مخالف للكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان وقد سماه رجسا
وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة دليله قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة
فكذا الخمر وقال تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير وقال في اية اخرى قل انما حرم ربي
الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وقد نص بان في الخمر اثما والاثم محرم فيكون الخمر محرما واما السنة
فكثيرة يعلم ذلك من كتب الاحاديث منها ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ثابت البناني عن انس رضي
الله عنه قال حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وروى الطحاوي مسندا الى ابن
عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وقال في كتاب الاثار ان الله تعالى قد حرم الخمر بعينها
وتمام هذا الحديث قد مر في اخر كتاب البيوع واما الاجماع فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا الا من خلع ربقة
الاسلام عن عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله تعالى ثم هي غير معلولة عندنا حتى لم يتعد
حكمها الى غيرها وقال الشافعي رحمه الله هي معلولة فتعدى حكمها الى سائر المسكرات وقال في مختصر
الاسرار تحريم الخمر غير معلل بعلة ومن اصحابنا من قال معلل بتسميتها خمرا او بالمعنى الذي سميت لاجله
خمرا ومنهم من قال التحريم معلل بنجاستها وقال الشافعي معلل بالشدة المطربة الى هنا لفظه لنا ما
روينا عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولان التعدية
تكون في الاحكام لا في الاسماء وقد علل الخصم لتعدية الاسم الى سائر المسكرات وهي غلط ولان
التعدية مع التفاوت بين الفرع والاصل في المعنى فاسد وهذا لان قليل الخمر يدعو الى الكثير وهو
يوجد في ذلك من خواص الخمر بخلاف سائر المسكرات فان قليلها لا يدعو الى كثيرها قوله
وهذا من خواص الخمر يعني ان يدعو القليل الى الكثير هو من خواص الخمر قوله بخلاف سائر
المطعومات فلو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد
الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات لانه ساق كلامه في جواب الشافعي
وتعدية الشافعي حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قوله لانه خلاف السنة
المشهورة اي تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالشدة المطربة خلاف ما روي عن ابن عباس حرمت
لعينها قوله والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول وذلك لان الله تعالى سماها رجسا فكان
كالبول والدم المسفوح قوله والخامس انه يكفر مستحلها وذلك لانه انكر الكتاب والسنة
والاجماع لان حرمتها ثبتت قطعا بهذه الاشياء وقد مر بيانها قبل هذا قوله والسادس سقوط
تقومها في حق المسلم وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الاثار انه قال ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وقد مر تمام الحديث في اخر كتاب البيوع وروى صاحب السنن في
كتاب البيوع باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم
الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه فدل حرمة ثمنها على سقوط تقومها ولان الله تعالى سماها رجسا

وهو

وهو دليل الاهانة والتقوم دليل العزة فيسقط التقوم ضرورة ويرتفع بوجود الاهانة فلا جرم
لا يجب الضمان في غصب خمر المسلم واتلافها ولا يجوز بيعها لان البيع يبتني على التقوم والضمان يبتني على
الملك المتقوم ولم يوجد ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد الدين السرخكتي انه قال والصحيح انه
لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشرب بها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت
عند صالح لا يباح الاتلاف لانها مملوكة له في بقائها في ملكه فائدة وهي التخليل قوله والاصح
انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع والخمر بهذه المثابة
فيكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا قوله وهو غصب في ثمن او امانة على حسب ما
اختلفوا فيه اي في ثمن البيع الباطل فذهب الشيخ ابي سعيد البردعي انه مضمون واليه
مال شمس الائمة السرخسي وذهب الشيخ ابو نصر احمد الطواويسي انه امانة وقد مر تمام
ذلك في باب البيع الفاسد قوله والسابع حرمة الانتفاع بها وذلك لانها حرام واجب
الاجتناب فلا يجوز اقتناؤها فلا يجوز ان يجعل في دهن ولا طيب ولا يجوز الاستعاط بها وكذا
التداوي بوجه ما كالحقنة وغيرها وكذا الاقطار في الاحليل لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا انه لا يحد في
هذه المواضع لعدم الشرب ولا يجوز سقيها الدواب لما ذكرنا فان سقى شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه
لم يوثر في لحمها فان اعتاد شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من حلقها فان كان ابلا تحبس
شهرا ثم يوكل وان كان بقرا تحبس عشرين يوما وان كان شاة تحبس عشرة ايام والدجاجة تحبس
ثلاثة ايام فان صب في حنطة لم يوكل كما لو صب فيها بول فان غسل وطحن حل اكلها اذا لم يوجد
ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة قالوا هذا اذا لم ينتفخ فان انتفخ هل يطهر بالغسل على قول
ابي يوسف تطهر اذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة وعلى قول محمد لا تطهر ابدا واما اللحم
اذا تنجس على قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف يغلى ثلاث مرات بما طاهر ويبرد في كل
مرة كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير قوله والثامن ان يحد شاربها وذلك لان
الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر ثمانين اذا كان حرا
وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحد ولو قال شربها انسان لخوف عطش المهلك لا باس به كما لو شرب
البول وقال الشافعي يكره فان شرب لهذه الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في شربها اثرت
في سقوط الحد فان زاد على قدر الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر
فسكر لم يحد فاما اذا خلط الخمر بالماء فان كان الماء غالبا او كانا سواء يحد شاربه اذا وصل الى جوفه
وان كانت الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا اسكر كذا في شرح الطحاوي قوله والتاسع ان
الطبخ لا يوثر فيها يعني ان الخمر اذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا تحل لان الطبخ لدفع النجاسة من الثبوت
لا لرفعها بعد الثبوت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة ولم يذكر محمد
انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب الحد ثم قال يجب ان يجب الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر
لغة الني من ماء العنب وهذا مطبوخ وليس بني قال وقد ذكر بعد هذا مسالة تدل على انه لا يجب
الحد بنفس الشرب وهي انه صب الخمر في المرقة ثم حسا قال لا حد عليه ما لم يسكر ولم يجعلها غالب
والمخلوط لانه ورد عليه الطبخ والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله على ما قالوا قوله
والعاشر جواز تخليلها وسيجيء بيانه في اخر هذا الباب قوله واما العصير اذا طبخ حتى
يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق هذا تفصيل لما اجمل في اول الكتاب
بقوله الاشربة المحرمة اربعة عطفا على قوله اما الخمر والباذق فتعريب باذه بالفارسية ومنه

حديث ابن عباس انه سئل عن الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الغاية
اي لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه سبق قوله في الباذق
وغير الباذق ثم قوله في الكتاب المثلث والمنصف يجوز ان يكون بالنصف وهو الاوجه عطفا على
قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من ثلثيه الباذق ويسمى المنصف ويجوز ان يكون بالنصب
وهو الاوجه عطفا على قوله الباذق اي يسمى الذاهب اقل من ثلثيه الباذق ويسمى المنصف
ايضا والدليل على هذا ان ابا الليث فسر في شرح الجامع الصغير الذاهب اقل من الثلثين
بالمنصف وايضا قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل
من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان المنصف غير الباذق الذي هو المطبوخ
الذاهب اقل من الثلثين لكان الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون والمنصف بالضم
لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعله
شيخ الاسلام خواهر زاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب
الرطب ستة الخمر الباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميدي ويسمى ابا يوسفي
اما الخمر فقد مر بيانه والثاني الباذق وهو الني من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وحكمه انه حلال
شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة
العلماء وعند بشر واصحاب الظواهر كداود الاصفهاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه
ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة اما نجاسته
غليظة قال شيخ الاسلام قالوا هكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف ثم قال وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يقول على قياس قول ابي حنيفة يجوز بيعه وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجوز بيعه ومشايخنا قالوا يجب ان يكون نجاسته خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار
في اباحته وحرمته كذا اورد شيخ الاسلام في شرحه ثم قال شيخ الاسلام والثالث المنصف
وهو الذي طبخ من ني العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فانه لا يحل شربه عندنا فحكمه حكم الباذق وعند بشر واصحاب الظواهر
يحل والرابع المثلث وهو الني من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وسيجي بيانه والخامس
البختج وقد اختلف المشايخ في تفسيره قال الامام الحاكم ابو محمد الكفيني البختج العصير الذي صب
ماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وهو الجمهوري
وانه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله
وكثيره عند علمائنا جميعا وقال بعضهم البختج الحميدي قال شيخ الاسلام وهو الاصح وهو ان يصب
الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه ويقال ابو يوسفي لان ابا يوسف كثيرا كان
يشربه وهل يشترط لاباحته عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يطبخ ما صب الماء فيه ادنى طبخة
اختلف المشايخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط
ادنى طبخة للاباحة عندهما وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والامام الحاكم ابو
محمد الكفيني يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلا واشتد
ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد اذا
شرب قطرة خلافا للشافعي واما الجمهوري فهو الني من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد
طبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد وغلا

وقذف

وقذف بالزبد فهو والباذق سواء لان الذاهب اقل من الثلثين كذا قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الاشربة
وقال في شرح الاقطع واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه فحرام وقال حماد بن ابي سليمان اذا طبخ حتى
ينضج فهو مباح وقد قال بذلك بشر المريسي وغيره دليلنا ما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي
ان عمارا اتاه كتاب عمر انه لا بأس ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان
عمارا شربه وامر الناس به وقال هذا شراب لم نكن نشربه حتى امرنا امير المومنين عمر رضي الله عنه
وعن داود بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلا الذي احله عمر للناس ما هو قال الذي
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاذا ثبت انه اعتبر في ذلك ذهاب الثلثين وكتب به الى الامصار وكان ذلك
بحضرة الصحابة من غير نكير دل على ان حد الاباحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم قوله
واما نقيع التمر وهو السكر وهو الني من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه ونقيع التمر هو الثالث
من الاشربة المحرمة يقال انقع الزبيب او التمر في الخابية القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة
في الماء واسم الشراب نقيع وتفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا انقع في الماء
يسمى نقيعا ولا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة حتى يسمى نقيعا لا محالة حتى يسمى نقيعا وقياس كلامه
هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب وليس بقوي الا ترى الى ما قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة فاما ما يتخذ من الزبيب فنوعان نقيع ونبيذ فالنقيع
منه هو ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلوا فهو حلال بلا
خلاف واذا اشتد وغلا وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق عندنا والنبيذ منه هو الني من ماء الزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه عندهم جميعا فاذا غلا واشتد فحكمه حكم المثلث ثم
قال شيخ الاسلام الذي يتخذ من التمر ثلاثة انواع السكر والفضيخ والنبيذ فالسكر الني من ماء التمر
والفضيخ الني من ماء البسر المذنب فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد وغلا وقذف بالزبد
فحكمه حكم الباذق والنبيذ منه هو الني من ماء التمر والبسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا
يحل شربه بلا خلاف واذا اشتد وغلا وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث وسيجي بيان الخلاف في المثلث ثم اعلم
ان نقيع التمر حرام قليله وكثيره عندنا خلافا لاصحاب الظواهر انه مباح وانما يحرم منه القدح الذي
يقع به السكر وهو قول بشر كذا قال خواهر زاده في شرحه لهم قوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والسكر خمر التمر والرزق الحسن كالدبس والخل والتمر
والزبيب ونحو ذلك من الله تعالى علينا بالسكر ولا يستقيم المنة بالحرام فدل انه مباح يدل ما روي
عن ابن عباس حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فدل ان قليل ما سوى الخمر لا يحرم ولهذا لا يحد
من شرب قطرة ولا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه كذا قال خواهر زاده ولنا ما روى ابو هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرمة فدل ان الني من ماء التمر حرام
اذا كان مسكرا كالني من ماء العنب اذا كان مسكرا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب
الاشربة ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال في بطني صفر فوصف لي السكر فقال عبد الله ان الله لم
يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فثبت ان السكر حرام وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال في العصير
اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقد ذهب حرامه علق الاباحة بذهاب الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا
يثبت الاباحة والجواب عن الاية فنقول انه منسوخ على قول البعض وهو مذهب الشعبي والنخعي
كذا في الكشاف ولا يصح الاحتجاج بالمنسوخ وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا
طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد وهو حلال عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الاية

كذا في الكشاف ويحمل السكر المذكور في الاية على هذا التوفيق بين الاية والحديث وقيل المراد منه التوبيخ
لا الامتنان يعني انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتتركون رزقا حسنا وعن الشيخ الامام ابي منصور
الماتريدي معناه تتخذون من الحلال الخالص ما هو حرام كقوله تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم
من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وانما قال حرام مكروه اشارة الى ان حرمة نقيع التمر ليست
كحرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية ضعيفة **قوله** واما نقيع
الزبيب وهي التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا اي غلا بنفسه لا بالنار وهذا هو الرابع
من الاشربة المحرمة وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب وهو الذي طبخ ادنى طبخه يحل شربه
الى حد السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك يباح
نقيع الزبيب وانما يحرم القدح المسكر لقول ابن عباس حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والخمر هو النيء
من ماء العنب اذا غلا واشتد فيكون قليله كثيره حراما كالخمر ولانه مشروب رقيق ملذ مطرب
يدعو قليله الى كثيره كالخمر فيكون حراما ثم احكام هذه الاشربة وهي عصير العنب الذي
ذهب منه بالطبخ اقل من ثلثه ونقيع التمر ونقيع الزبيب تساوي احكام الخمر في بعض الوجوه
ويفارقها في بعض الوجوه اما المفارقة في حق الحرمة فان حرمة الخمر كاملة وحرمة هذه
الاشربة قاصرة للاختلاف في حرمتها حتى يكفر مستحل الخمر ولا يكفر مستحل هذه الاشربة لكن يضلل
ويحد شاربه قطعا من الخمر ولا يحد شارب هذه الاشربة ما لم يسكر ويجوز بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها اذا كانت الخمر لمسلم
ونجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه الاشربة في غلظها وخفتها روايتان وقد مر ذلك مع
رواية الغليظ يمنع الصلاة ما زاد على الدرهم وفي رواية الخفيفة لا يمنع الا الكثير الفاحش
واما المساواة فهي انها لا ينتفع بها بوجه من الوجوه كالخمر **قوله** ويجوز بيعها اي بيع هذه
الاشربة المحرمة سوى الخمر لكن مع الكراهة **قوله** خلافا لهما فيهما ان في البيع والضمان
يعني عند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بيع هذه الاشربة ولا يضمن متلفها **قوله** عنده ان له
عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف كما اذا اتلف المسلم خمرا الذمي تجب القيمة لا المثل وان كانت
الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تمليكها فكذا هنا **قوله** وعن ابي يوسف ومحمد
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين قال ابو الحسن الكرخي في
مختصره ما رواه الحسن عن ابي يوسف في جواز البيع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه
ان بيعه لا يجوز **قوله** وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا
باس به اي سوى الاشربة الاربعة المحرمة وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير
الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس به قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
وهذا الجواب على هذا العموم في الباب لا يوجد الا في هذا الكتاب اي في كتاب الجامع
الصغير ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال في
قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروي عن محمد ان ذلك حرام
يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امراته لم يقع عند ابي حنيفة بمنزلة
طلاق النائم والمغمى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الاشربة المحرمة
الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان محمد يقول ما اسكر من

ثوبه مما يسكر كثيره اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا اجود وكذلك كان
يقول ابن ابي عمران وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اعلم ان الاشربة على خمس مراتب منها
ما هو حلال بالاجماع ومنها ما هو حرام بالاجماع ومنها ما هو حلال عندنا حرام عند بعض الناس ومنها ما
هو حرام عندنا الا في قول بعض الناس ومنها ما هو فيه اختلاف بين علمائنا فاما الذي هو حلال بالاجماع كل شراب
لم يات عليه ايام ولم يشتد وهو حلو فهو حلال بالاجماع واما الذي هو حرام بالاجماع هو الخمر والسكر من كل
شراب واما الذي هو حرام الا في قول بعضهم فهو المنصف من ماء العنب فهو حرام في قول علمائنا وقول
مالك والشافعي الا في قول بشر فانه يقول المنصف حلال والفقاع حرام لان المنصف مطبوخ والفقاع
غير مطبوخ واما الذي هو حلال عندنا حرام عند بعض الناس فهو العصير الذي يجعل فيه الخردل
ويمضي على ذلك مدة فهو حلال في قول علمائنا وفي قول سفيان الثوري يكره وكذلك العصير الذي اذا
وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه واما الذي فيه اختلاف بين علمائنا فهو نبيذ التمر ونقيع
الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم ترك حتى اشتد فان اشتد قبل الطبخ فلا خير فيه وهو السكر واما اذا طبخ
ادنى طبخه ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا باس بان يشرب القليل لاستمراء الطعام
وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد لا خير فيه وبه ناخذ واتفقوا انه لو شرب للهو لا يجوز وهكذا
روي عن ابي يوسف في الامالي قال لو اراد ان يشرب المسكر فقليله وكثيره حرام والقعود اليه
حرام ومشيه اليه حرام وانما يجوز اذا قصد استمراء الطعام **قوله** ومن ذهب عقله بالبنج اي به
ويحد لمن ذهب عقله بالبنج قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح
للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام **قوله** وقال فيه ايضا اي قال في الجامع
الصغير وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه
ثم رجع الى قول ابي حنيفة يعني كما قال ابو حنيفة في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخه يحل شربه
الى السكر اي يبقى عشرة ايام بعد ما يبلغ اي بعد ما يغلي ويشتد ولا يفسد اي يحمض وكان ابو يوسف يقول
اولا مثل قول محمد ان كل مسكر حرام ولكن ابا يوسف تفرد بهذا الشرط اي بشرط ان لا يفسد بعد
عشرة ايام ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهذا لما روي عن ابن عباس انه قال كل نبيذ يفسد عند
ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك بعد ابانه فلا خير فيه كان لا يفسد عشرة
ايام يريد ان كل نبيذ يفسد اي يحمض عند ابانه ولم يشتد فلا باس بشربه لانه قبل ابانه كان حلوا
وعند ابانه صار خلا فاما اذا لم يحمض عند ابانه ولكن غلا واشتد وزاد مرارة فان كان نيا لم تمسه
النار لا يحل شربه عندهم وان كان مطبوخا ادنى طبخة فالمسالة على الاختلاف فعند ابي حنيفة وابي
يوسف اخرا يحل ما دون السكر وعند محمد لا يحل ونقل صاحب الاجناس عن نوادر هشام سئل
ابو يوسف عن الخابية تطلى بالخردل ثم يجعل فيها عصير فيمكث سنة لا يغلي قال لا باس بشربه
اذا لم يسكر **قوله** يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه اشارة الى ما ذكر في حد الخمر من اشتراط
قذف الزبد فان لم يقذف الزبد يحل شرب العصير وان غلا عند ابي حنيفة وكذا النقيع او النبيذ يحل
شربه اذا اشتد وغلا ما لم يقذف بالزبد **قوله** فيما يحرم اصل شربه اي في نقيع التمر والزبيب
لان قليله حرام **قوله** وفيما يحرم السكر منه اي في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لان
السكر منه هو الحرام لا القليل **قوله** ورجع عن هذا الشرط ايضا في المختصر اي رجع ابو
يوسف ايضا عن هذا الشرط وهو شرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام الى قول ابي حنيفة في مختصر الكافي
قال فيه وقال ابو يوسف ومحمد المعتق من التمر والزبيب نكرهه وننهى عنه ولا نجيز بيعه وفي رواية

ابي حفص ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ مختصر الكافي **قوله** وقال في المختصر اي
في مختصر القدوري وهو عطف على قوله في اول كتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة
قوله والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي اي حكم نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حكم
العصير من ماء العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والكلام في مثلث العنب يجي بعد هذا والجواب هنا نقل الجواب
عنه قال في شرح الطحاوي فاما الخارج من الزبيب والتمر فالمطبوخ ادنى طبخة منهما كالمثلث من العنبي
وعنه المطبوخ كالمطبوخ ادنى طبخة من العنبي في جميع احكامه **قوله** قال ولا باس بالخليطين
اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ بعد
ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن في اول كتاب
الاشربة عن ابي حنيفة عن ابي اسحاق الشيباني عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب والعجوة نوع من
اجود التمر وفيه دليل على ان شرب الخليطين لا باس به لان الذي سقاه ابن عمر ابن زياد كان
خليطا بدلالة قوله ما زدناك على عجوة وزبيب وكان ذلك مطبوخا لا نيا لانه روي عن ابن عمر انه
سئل عن نقيع الزبيب فقال الخمر اجتنبوها وكان ذلك غلا واشتد ايضا لان ابن زياد قال ما كدت اهتدي
الى اهلي وفيه دليل على ان شرب نبيذ التمر او نبيذ الزبيب لا باس به اذا كان مطبوخا وان غلا
واشتد خلافا لما يقوله محمد لان ابن عمر رضي الله عنه مع زهده وورعه وصلابته في الدين سقى
ابن زياد منه فلو لم يحل لم يسقه وفيه دليل ايضا ان الجمع بين النعمتين يجوز خلافا لما يقوله
بعض الناس من اصحاب الظواهر انه يكره اذا لم يكن احدهما تبعا للاخر قالوا روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرحه روي عن ابراهيم النخعي انه قال كان هذا في ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين
شدة وضيق في امر الطعام يعني انما نهى عن الجمع بين النعمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل ياكل احدهما
ويوثر بالاخرى على جاره ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين والدليل على ذلك قوله
تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد **قوله** قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ
الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كان من غير لهو وطرب
لان النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين خص التحريم بهما فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة ولان
هذه الحجة مغتاته فلا يعتبر ما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض
البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن كذا في شرح الاقطع وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح
كتاب الاشربة فاما الاشربة التي تتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص
ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة فانه يحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف فاما اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالوا لا رواية لهذا على قول محمد
وقد اختلف المشايخ المتاخرون على قوله منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال
لا يحل وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكرهه
هذا اذا طبخ ادنى طبخة فاما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد هل يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي
يوسف قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه
الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة فكذا هنا وفي رواية لا يشترط لان حال
هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب لان نقيع التمر اتخذ مما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر

شرعا

شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخه في نقيع
الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط ادنى طبخه في هذه الاشربة ليظهر نقصان حال هذه الاشربة عن
نقيع التمر والزبيب هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة فاما السكر منه فحرام بالاجماع وهل يحد اذا
سكر من هذه الاشربة قال شيخ الاسلام لا رواية في هذا انه قال وقد اختلف فيه المشايخ وكان الفقيه
ابو جعفر يقول لا يحد اذا سكر من هذه الاشربة لانه متخذ مما ليس باصل الخمر وكان بمنزلة البنج ولبن الرماك
والسكر من البنج حرام ومع هذا لا يحد فكذا هنا وقال بعضهم يحد قال شيخ الاسلام قيل انه قول الحسن
بن زياد لانه سكر حصل من مشروب مطروب فيجب عليه الحد قياسا على النبيذ والمثلث بخلاف ما لو
سكر من البنج لان ذلك ماكول لا مشروب والشرع اوجب الحد بالسكر عن المشروب لا عن الماكول
قوله يشترط الطبخ فيه اي في كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من العسل والتين والحنطة
والذرة والشعير قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا يدعوا الى كثيره ويجوز
ان يكون هذا اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان
هذه الانبذة ليست متخذة مما هو اصل الخمر فلا جرم لم يحد السكران منها **قوله** المتخذ من
الالبان اذا اشتد فهو على هذا قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا اسكر **قوله** وعصير العنب اذا
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد اي قال القدوري في مختصره وهذا مذهب ابي
حنيفة وابي يوسف وروي عن محمد هكذا في النوادر وقال في نوادر هشام وعصير العنب اذا طبخ حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول
اخذ محمد في كتاب الاثار وعن محمد انه كرهه وهذا هو المشهور من مذهبه وقال في شرح الاقطع
وروي عن محمد انه وقف في ذلك وقال لا احرمه ولا ابيحه قال مالك والشافعي بان قليله وكثيره
حرام وعلى هذا الاختلاف نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا
الخلاف اذا شرب ما دون السكر لاستمراء الطعام او التداوي او التقوي على طاعة الله فاما السكر منه
حرام بالاجماع وكذلك الشرب للهو والطرب وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر محمد في كتاب
الاشربة الاختلاف في النبيذ ولم يذكره في المثلث الا ان ما ذكر من الخلاف في النبيذ يكون ذكرا في
المثلث وروي عن ابي حنيفة انه قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة ان
لا تحرم نبيذ الجر وروي عنه انه قال لا احرمه ديانة ولا اشربه مروة احتج المخالف بقوله عليه
السلام كل مسكر حرام رواه الطحاوي باسناده الى ابن عمر وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
في شرح الاثار وروى فيه ايضا باسناده الى عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل شراب
اسكر فهو حرام وروى باسناده الى عائشة ايضا قال سمعت رسول الله يقول كل مسكر حرام وما
اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وروى فيه ايضا باسناده الى جابر قال قال رسول الله عليه
السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وروى فيه ايضا باسناده الى سعيد بن ابي بردة قال سمعت ابي
يحدث عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا الى اليمن قال ابو موسى ان شرابا
يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال النبي صلى الله عليه وسلم
كل مسكر خمر فاحتجوا بهذه الاثار وحرموا قليل سائر المسكرات وقليلها واحتج ابو حنيفة وابو
يوسف في قوله الاخير بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون وقد بين العلة

في تحريم الخمر وهي الصد عن ذكر الله وعن الصلاة وايقاع العداوة وهذه المعاني لا تحصل بشرب
القليل فلو خلينا وظاهر الآية لكنا نقول بان القليل من الخمر لا يحرم ولكن تركنا الظاهر في القليل من
الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه من الاشربة على حرمة القليل فبقي القليل منها مباحا على
ظاهر الآية لانه مما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله وعن الصلاة وقال محمد
في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون الاودي عن
عمر بن الخطاب قال ان المسلمين جزورا لطعامهم وان العنق منها لآل عمر وانه لا يقطع لحوم هذه
الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى ابن عباس قال
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وروى الطحاوي ايضا فيه باسناده الى عمر انه كان في
سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم قال ان نبيذ الطائف له عرام فذكر شيئا لا احفظها
ثم دعا بماء فصب عليه ثم شرب وقال الطحاوي ايضا فيه حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد
السلام عن ليث عن عبد الملك ابن اخي القعقاع بن شور عن ابن عمر قال شهدت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اتي بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال رجل يا رسول الله احرام
هو فرد الشراب ثم دعا بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاسقية
عليكم فاكسروا متونها بالماء فدلت هذه الآثار وعرفنا ان المراد من الذي رواه الخصم
القدر الذي يسكر لا القليل منه توفيقا بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرحه ذكر ابن قتيبة في كتابه في الاشربة باسناده عن زيد بن علي بن الحسين
بن علي انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله حدثنا بحديث
سمعته من ابائك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ فقال حدثني ابي عن جدي عن علي
بن ابي طالب عن رسول الله انه قال لتركبن امتي على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة
والنعل بالنعل ان الله تعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت احل لهم منه الغرفة وحرم منه
الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه السكر وحديث ابن
زياد الذي رويناه عن ابن عمر في مسئلة الخليطين من ادل الدلائل ان المراد مما رواه الخصم
القدر المسكر لا القليل لان احد رواة ذلك الحديث الذي احتج به الخصم ابن عمر فلو كان القليل
هو المراد لم يعمل بخلاف ما رواه ولم يسقه ابن زياد وكذلك قول ابن عباس حرمت الخمر لعينها
والسكر من كل شراب دليل على ان المراد من حديث الخصم القدر المسكر لا القليل لان احد
رواة ذلك الحديث ابن عباس ايضا فيبعد في العقول ان يروي ابن عباس حديثا ثم يقول بخلافه
وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال اذا طبخ العصير
فذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل ان يغلي فلا باس به قال محمد وبه ناخذ الى هنا لفظ كتاب الآثار
وقد روينا مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه عند قوله واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل
من ثلثيه وقد اطنب الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح
في مختصره في تحليل النبيذ الشديد تركنا ذكرها مخافة التطويل والحاصل ان الاكابر
من اصحاب رسول الله واهل بدر كعمر وعلي وعبد الله بن مسعود كانوا يحللون شرب
النبيذ الشديد وكذا الشعبي وابراهيم النخعي وقال في شرح الاقطع وقد سلك بعض
الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع والعشوق عند العوام لما ضاق عليه
طريق الحجة فقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها

باسما

باسمائها لهذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة وهذا الكلام جاهل بالاحكام والنقل والآثار و
متعصب قليل الورع لا يبالي ما قال ثم يقال لهذا القائل ما رميت بهذا القول اصحاب
ابي حنيفة وانما السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح بذلك لان اصحاب ابي حنيفة
لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قاله ائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ووجوه التابعين وزهادهم وكيف يظن بعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن
ياسر رضي الله عنهم وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا الخمر غلطا في اسمها حتى
استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم فيحسن الظن بنفسه ويسيء الظن بسلفه ان هذا لجراءة في
الدين وقال شيخ الاسلام خواهر زادة في شرحه روي ان رجلا سال ابراهيم الحربي في مدينة
السلام في جامع المنصور بالجانب الغربي فقال لنا امام يشرب النبيذ انصلي خلفه فقال ابراهيم
ارايت لو ادركت علقمة والاسود اكنت تصلي خلفهما قال نعم ولم يفهم السائل الجواب فاعاد
السؤال فقال له ابراهيم قد اجبتك والقياس مع ابي حنيفة وابي يوسف لان الله تعالى لم يحرم شيئا
بفضل الناس من المحرمات في الدنيا الا اباح من جنسه ما يغني عنه الا ترى انه لما حرم لحم الخنزير
والميتة اباح انواعا من اللحوم تغني عنه ولما حرم نكاح المحارم والجمع بين المحارم اباح من الاجنبيات
كذلك ههنا فالشراب المطرب في بعض الناس فلما حرم منه انواعا يجب ان يكون نوع منه مباحا
يغني عنه ويقوم مقامه وذلك فيما قاله فاما من حرم جميع انواع الاشربة المطربة يجب
لا يوجد من جنسه مباح يكون ذلك خلاف الاصول وخلاف الاصول لا يجوز قوله
وهو حرام عندنا اي القدح المسكر حرام عندنا فيما سوى الاشربة الاربعة المحرمة لا ما قبله
قوله والحديث الاول اراد به قوله عليه السلام كل مسكر حرام هذا جواب بطريق
المنع بان يقال لا نسلم انه ثابت قوله على ما بينا اشارة الى طعن يحيى بن معين قوله
ثم هو محمول على القدح الاخير هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان الحديث ثابت فجوابه
هذا قوله بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل اي لا يحل ذلك
لان ثلثي الكل لا يكون ثلثي ماء العنب لانه ذهب من الماء ايضا فكان الذاهب من العصير
اقل من الثلثين وهذا ظاهر قوله ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة وفي رواية
عن ابي حنيفة قال في الشامل فاما العنب اذا طبخ ففي اصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب
ثلثاه وفي رواية يحل بادنى طبخة كطبخ الزبيب قوله فصار كما بعد العصر يعني اذا طبخ
ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا
يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه قوله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او
بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب
كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد بخلاف الجمع بين التمر والعنب
حيث يشترط ذهاب الثلثين لان ماء العنب لا بد من ان يذهب ثلثاه قال في الاصل ارايت
التمر المطبوخ يمرس العنب فيه فيطبخان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى
عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن فيحرم
الكل وانما قلنا ذلك لان في نبيذ التمر بعدما طبخ ان كان حلالا وان غلا واشتد بالنيء من ماء العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر ويتعذر تمييز الحلال من

الحرام بجميع الكل قال ابو محمد من شرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام هذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا
والعنب مغلوبا به فاما اذا كان العنب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب
فكذا هذا قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعصير المثلث ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب عليه الحد قال الجواب
فيه كالجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا اوجب الحد وان كان النبيذ غالبا لا يجب ما لم يسكر قال ارايت
التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلثا العنب ثم رسان و يتبذان قال لا باس بذلك
اذا كان قد ذهب من ماء العنب ثلثاه وبقي ثلثه وذلك لان ماء التمر يحل اذا طبخ ادنى طبخة وماء العنب لا يحل اذا
طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه قوله لما قلنا اشارة الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه **قوله**
ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من
مثله لا باس به هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر من قوله ولو طبخ العنب كما هو قال
الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في غير طبخ ثم القى فيه تمر فجعل قال اذا كان التمر الذي القى فيه لو نبذ على
حدة كان منه نبيذ فلا خير في هذا النبيذ هذا مطبوخ ونقيع ولو لم يطبخ فيه تمر وطرح فيه زبيب قد
ينتبذ مثله على حدة كان مثل ذلك ولو صب قدح من نقيع في خابية مطبوخ افسد كله الى هنا لفظ الكرخي
قوله ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل وقد مر بيانه قبل هذا عند قوله والثالث
ان الطبخ لا يؤثر فيها وارادة بقوله او غيره سايرا لاشربة المحرمة كالعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب
يعني اذا اشتد احد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاها لا يحل لان النار لا اثر لها في دفع الحرمة لا
في رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الخمر هو النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ لا نيء فلا
يكون شاربه شارب الخمر وقد مر ذلك **قوله** قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت اي قال
القدوري في مختصره واصل ذلك ما قال محمد في الاصل وفي كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا
علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها
فزوروها ولا تقولوا هجرا وقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة
ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم
والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات
جاء والنقير بعد قوله والمزفت قال ابو عبيد عن الاصمعي الحنتم الا جاجين الخضر والحناتم كان اهل
الطائف يأخذ الدباء فيخرط فيها عناقيد العنب ثم يدفنها حتى تهدر ثم تموت والدباء القرع جمع دباءة
والحنتم جرار حمر قال ابو عبيد واما كلام العرب فحنتم وقد يجوز ان يكون جميعا والمزفت المطلي
بالزفت وكان اهل اليمامة ينقرون اصل النخلة ثم ينتبذون فيه الرطب والبسر ثم يدعونه حتى
تهدر ثم تموت قالوا وانما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر
مما تشتد في غيرها وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف على اباحة شرب المثلث الشديد بدون
السكر وعلى حرمة ما يقع به السكر ولهذا قال ابراهيم النخعي ان ما يرويه الناس عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال كل مسكر حرام هذا خطأ زاد وانما والصحيح من الرواية انه قال كل سكر حرام
كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه قال ابو داود في كتاب معالم السنن حدثنا عبد الله
بن محمد النفيلي قال حدثنا زهير قال حدثنا ابو الزبير عن جابر قال كان ينبذ لرسول الله صلى الله
عليه وسلم في سقاء فاذا لم يجدوا سقاء نبذ له في تور من حجارة والمعنى في النهي عن زيارة القبور
انهم كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا المقابر يقومون عند المقابر ويقولون هجرا على رسمهم
في الجاهلية ويصعقون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمور فنهاهم النبي صلى الله عليه

وسلم عن زيارة القبور فطاما لهم عن الهجر فلما انتهوا عن الهجر اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك كذا
قال شيخ الاسلام في شرحه **قوله** فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ومما يبين ذلك قول ابن
عباس رضي الله عنه كل حلال في كل ظرف حلال وكل حرام في كل ظرف حرام ذكره ابو عبيد في
حديث الدباء والحنتم **قوله** بعد تطهيرها اي بعد تطهير كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت **قوله**
وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر اي مسئلة تطهير النوع مسئلة ما لا ينعصر بالعصر والخلاف فيها
مشهور في المختلف وفي شرح القدوري بين ابي يوسف ومحمد وبيانه ان النجاسة اذا اصابت شيئا لا ينعصر
بالعصر كالخزف والاجر والحديد والحصير ونحوها فان تشربت النجاسة في المصاب كما اذا اصابه
الحديد بالماء النجس او كان الخزف والاجر جديدين قال محمد لا يطهر ذلك ابدا وقال ابو يوسف يموه
الحديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر ويغسل الخزف الجديد والاجر الجديد ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر
فان لم تتشرب النجاسة بان كان الاجر والخزف عتيقين والحديد لم يموه به يطهر بالغسل ثلاثا سواء كان الغسل
على التوالي او تخلل بين الغسلات تجفيف كذا ذكر في النوازل والباقي يعلم في القدوري وقال في الاصل
ارايت الظرف الذي يكون فيه الخمر يغسل ويصنع فيه الخل او النبيذ او الرب قال لا باس بذلك لان الماء ازال
من الخمر فيدخل مداخلها فيستخرج ما في الاناء من اجزاء الخمر واذا خرج ما فيه من الخمر بالغسل صار طاهرا
فلم يكن باس بان يجعل فيه النبيذ او الرب هذا اذا كان الظرف عتيقا فاما اذا كان خزفا جديدا وقد جعل
فيه الخمر هل يطهر اذا غسل بعد ذلك ففيه اختلاف على قول ابي يوسف يطهر اذا غسل ثلاث مرات
ويجفف في كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا قال شيخ الاسلام في شرحه ومن مشايخنا من يقول بان على
قول ابي يوسف اذا لم يجفف كل مرة ولكن يملأ فيه الماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغيرا اللون
لا يحكم بطهارته واذا خرج الماء صافيا غير متغير فانه يحكم بطهارته هذا اذا غسل ظرف الخمر بعدما
صب منه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا فاما الظرف لم يذكر محمد هذا في الكتاب اي في
الاصل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكي عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه
كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الخل منه لا اناء فيه اجزاء الخل
وانه طاهر فاما اعلى الحب الذي انتقص من الخمر قبل مصيرورته خلا فانه يكون نجسا لان ما يداخل اجزاء
الحب من الخمر لم يصر خلا بل يبس فيه كذلك خمرا فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان
غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المايعات التي تزيل النجاسة جايز عندنا فاذا غسل اعلى الحب بالخل
صار ما دخل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فاما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ
من العصير بعد ذلك فانه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر الا ان يصير خلا كذا
قال خواهر زاده **قوله** قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا
يكره تخليلها اي قال القدوري في مختصره قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم انه كان يقول في الرجل
المسلم يكون عنده الخمر قال لا باس بان يصنعها خلا قال محمد وبه نقول لا باس بتخليل الخمر بان يلقى فيها
خلا او ملحا او يحمله الى الشمس حتى يتخلل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة وقال
الشافعي بانه اذا القي فيه خل او ملح فصار خلا فانه لا يحل قولا واحدا وان نقله الى الشمس حتى تخلل
فللشافعي فيه قولان قال في قول لا يحل وفي قول يحل واجمعوا على انها اذا تخللت بنفسها من غير
معالجة تحل كذا ذكر خواهر زاده واحتج الشافعي بما روى المزني في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره
ايتام فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله عن ذلك وقال اتخللها قال لا ولكن اهرقها قال
المزني فلو كان التخليل حلالا لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة بل امر بالتخليل خصوصا اذا كان الخمر

للتنافي ولان الله تعالى امر باجتناب الخمر وفي تخليلها اقترابها وبينهما منافاة فلا يجوز ولنا ما روى جابر عن
رسول الله انه سال اهله الادم فقالوا ما عندنا الا خل فدعى به فجعل ياكل به ويقول نعم الادام الخل
رواه احمد ومسلم وروى ابو داود ايضا في كتاب الاطعمة من السنن والحديث عام يتناول كل ما ينطلق
عليه اسم الخل ولان التخليل اصلاح الفاسد فوجب ان يكون مشروعا كدباغة جلد الميتة فذكر الجائز
بالحديث فكذا هذا قياسا عليها الا ترى ان مسلما روى باسناده في صحيحه الى ابن عباس قال تصدق على مولاة
لميمونة بشاة فماتت فمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فانتفعتم به فقالوا
انها ميتة فقال انما حرم اكلها وقد ذكرناه في كتاب الصلاة وانما قلنا ان التخليل اصلاح الفاسد لان به يكون
العين صالحة للمصالح كتسكين الصفراء وكسر الشهوة والايتدام به والاصلاح مباح كالدباغ والجواب
عن حديث ابي طلحة فنقول انما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة قلعا وقطعا لهم عن ان يحوموا حول
الخمر ويعتادوا على ذلك لانه كان في ابتداء تحريم الخمر فلم يامن النبي صلى الله عليه وسلم من ان يشربوها اذا لم
يريقوها فامر بالاراقة حسما لمادة الفساد وهذا لما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباذ في الاوعية
ثم لما حصل لهم الفطام عن المسكرات رخص لهم في جميع الاوعية ولا نسلم ان اقتراب الخمر لا يجوز مطلقا
وانما لا يجوز اذا كان بقصد الفساد فاما الاقتراب لاعدام الفساد فلا نسلم انه لا يجوز ولهذا يجوز اراقة
الخمر بالاجماع وفي اراقتها اقترابها لا محالة فعلم ان ما قاله الخصم ضعيف فاذا كانت الاراقة جائزة
لانها اعدام المفسد فالتخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة العين عن التلف وهذا لانه الح فيه الملح
يصير ذلك وسيلة الى ان يزول من العين في الحال صفة الخمرية فيزول الفساد عن العين لا محالة
قوله في الثاني اي في الزمان الثاني قوله فيحتاج من ابتلي به اي يحتاج الى التخليل على الاراقة لاحراز
المال من ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا قوله لما ما اعلاه اي اعلى الاناء وهو الذي نقص منه الخمر
قيل يطهر وقيل لا يطهر وبيان ذلك قبل هذه المسألة قوله قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط
به اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال في دردي الخمر انه يكره شربه
وان تمتشط به المراة ولا يجب الحد على من شرب به الا ان يسكر فيجد الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اما
حرمته فلانه من اجزاء الخمر ولا يجوز الامتشاط به لان الانتفاع بالخمر او باجزائه حرام ولا يجوز الانتفاع
بالحرام بوجه من الوجوه وهذا لان الخمر واجب الاجتناب فلا يجوز اقترابها وانما لم يجب الحد على شاربه لانه
ناقص الا ترى الى الطباع تنفر عنه والنقصان تورث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات فصار كسائر
الاشربة من غير الخمر ونقصانه فوق نقصان سائر الاشربة ولهذا لا يجتمع عليه الفساق بخلاف ما اذا
سكر منه حيث يجب الحد لان الناقص والكامل سواء في السكر وانما خص الامتشاط به لان له تاثيرا
في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره تفله وهو ما يبقى في اسفله قال محمد في الاصل ارايت دردي
الخمر انكره شربه قال نعم لان فيه بعض اجزاء الخمر فيصير شاربا مع غيره وهو الثفل فيكره ولا حد عليه
لان اجزاء الثفل غالب على الخمر فيصير الخمر كالمستهلك به واذا كانت الغلبة للثفل كان هذا الا
شاربا قال فهل ينتفع بشيء منه قال لا لانه يصير منتفعا باجزاء الخمر قلت وان جعل في خل قال لا باس به
لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا ولا باس بتخليل الخمر قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب
ان يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الخمر الى الخل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة ونظير هذا ما قالوا
في الميتة ان يدعوا الكلاب الى الميتة ولا يحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له ابوان نصرانيان
وهو مسلم لا باس بان يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز للابن ان يقوده من المنزل الى البيعة لان
في ذلك اعانة على المعصية فكذا هذا قوله او دبر دابة هو مصدر قولهم دبر ظهر الدابة دبرا

وهو معروف قوله ولا ان يبيع ذميا قال في الاصل افيكره للمسلم ان يبيع الذمي خمرا او مسكرا قال
نعم لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يحل ولانه اعانة على المعصية قال تعالى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل ايضا افيكره ان يسقي الدواب الخمر قال نعم لانه انتفاع
بالخمر وهو حرام قال الفقيه ابو جعفر انما يكره اذا حمل الخمر الى الدواب فاذا حمل الدواب الى الخمر فلا
باس بذلك قياسا على الميتة تحمل الى الكلاب يكره واذا دعت الكلاب اليها فلا باس بذلك قوله
ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ذكره تفريعا على مسألة الجامع الصغير قال في الاصل افتكره
للرجل الحقنة بالخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر حرام ولا يجب الحد لان الحد متعلق بالشرب
والشرب وجد معنى لان الخمر وصل الى الجوف ولم يوجد الاسم وهو ادخال المشروب من الفم
ولهذا قلنا ان الصائم اذا احتقن في رمضان متعمدا من غير عذر فانه يفسد صومه ولا كفارة عليه
لوجود الاكل والشرب معنى بالحقنة ولم يوجد اسما ولو اقطر في احليله فانه يكره له ذلك لانه انتفاع
بالخمر ولا يجب عليه الحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وهو قول محمد في بعض الروايات فلا اشكال لانه لم
يوجد الشرب اسما ولا معنى لان المثانة حائلة بين الاحليل وبين الجوف ولهذا قال لا يوجب فساد
الصوم وعند ابي يوسف وهو قول محمد في بعض الروايات وان وجد المعنى حتى قال بانفساد الصوم لم
يوجد الاسم فلا يجب الحد كما في الحقنة ثم الصائم اذا احتقن في رمضان يفسد صومه عندهم جميعا واما
اذا اقطر في احليله قال ابو حنيفة بانه لا يفسد صومه وقال ابو يوسف يفسد صومه ومحمد مضطرب
والمسألة عرفت في كتاب الصوم وقال في الاصل ايضا ارايت المرق يصب فيه الخمر انرخص في اكله
قال لا لان هذه مرقة نجسة فلا يباح تناولها قياسا على ما صب عليها بول ولا يجب الحد اذا حسا منها او اكل
ما لم يسكر لان الحد انما يجب باحد الامرين اما بشرب الخمر او بالسكر فيما سوى الخمر ولم يوجد شرب الخمر
لان الخمر هو النيء من ماء العنب وهذا طبخ فلو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء قال شيخ
الاسلام في شرحه وهذه المسألة تدل على ان الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه انه لا يجب الحد بشربها ما لم
يسكر لانه بعد الطبخ لم يبق خمرا قوله ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر ذكره تفريعا ايضا قال في الاصل
ارايت الخمر يعجن بها الدقيق ثم يخبز قال اكره ذلك لانه خبز نجس فلا يؤكل كما لو عجن بالبول وكذا ان
لت بها السويق والله اعلم فصل في طبخ العصير لما ذكر فيما تقدم ان
العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع بذكر كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما في هذا
الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير ومختصر القدوري وقد ذكره تفريعا عليها ذكر قبل هذا وانما
هو مذكور في المبسوط وقال محمد في الاصل عشرة دوارق عصير تصب في قدر فتطبخ فتغلي و تقذف
بالزبد فيجعل ياخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال
يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي اخذ منه وذلك لان ما اخذ من
الدورق زبد فيجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير واذا لم يكن الزبد عصيرا يعتبر بما لو كان صب
فيه دورق من ماء ولو كان كذلك يعتبر الماء وانما يعتبر العصير وهي تسعة دوارق فكذلك هذا وان
اخذ من الزبد دورقين طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان
ما خرج من الزبد يجعل كان لم يكن لما بينا فصار كانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق
وثلثاه خمسة وثلث والاصل هنا ان ما ذهب من العصير بالغليان يكون معتبرا وما اخذ من الزبد
لا يعتبر وقال في الاصل ايضا قال ابو يوسف ومحمد في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير
وعشرين دورقا ماء ان كان الماء يذهب قبل العصير يطبخه حتى يذهب الى الثلث وهو ثلث العصير

لانه اذا ذهب الما اولا يبقى عصيرا لا ما فيه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ووجه معرفة ذلك ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان يجعل كل عشرة من الما والعصير على ثلاثة اسهم لحاجتك الى الثلث والثلثين فيكون الما ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من ستة ومن اثنان وذلك ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وهي ثلث قال وان كان الما والعصير يذهبان معا طبخه حتى يذهب الثلثان لان ابا في ثلث الما وثلث العصير وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون وبقي ثلثه وهو عشرة لانه بقي عشرة كان ثلثاه ما وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وثلثا وقد كان العصير عشرة وقد ورد العصير الى الثلث فحل وقال شيخ الاسلام وكان محمدا علم ان العصير على نوعين منه ما لم صب الما فيه وطبخ يذهب الما اولا ومنه ما اذا صب فيه الما يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا فحاصل الجواب ان الما متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل ثم اعلم ان القدر التي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قعرها قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستديرا في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فحلا وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث قال بعض الحساب في كتابه والدورق مكيال للشراب كذا في الجمهرة هو اعجمي معرب **قوله** في الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة اي فيما اذا ذهب الما اولا وهذا حاصل الجواب مر قبل هذا **قوله** وفي الوجه الثاني اي فيما اذا كان يذهب الما والعصير معا **قوله** لما قلناه اي لان الباقي ثلث الما وثلث العصير **قوله** والغلي بدفعة ودفعات سوا اذا حصل قبل ان يصير محرما قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم تركه حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان بعد ما تغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة **قوله** ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلاثة اخماسه وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص منه تمام الثلثين وبقي الثلث فلا باس بذلك لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فهو وما لو صار ثلثا والنار تحته سوا **قوله** والاصل ان العصير لما طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه يطبخ البقية والاصل الاول الذي ذكره في بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثاني فيما اذا صب فيه الما فان كان الما اسرع ذهابا فطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل وبيان ذلك مر وهذا الاصل في بيان معرفة قدر طبخ البقية بعد ما اراق البعض بعد ما ذهب بعضه بالطبخ وطريق ذلك ان يضرب ثلث الجميع في الباقي بعد الاراقة فيقسم الحاصل على الباقي بعد ما ذهب بالطبخ قبل الاراقة فالخارج من القسمة هو الحلال بيانه فيما قال في الاصل في رجل طبخ عشرة ارطال عصير فلما ذهب رطل بالطبخ اراق منه ثلاثة ارطال ثم اراد ان يطبخ البقية كم يطبخ قال يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلاثة وثلث وتضربه في ستة وهي الباقية بعد الغليان والاراقة فتصير عشرين وهو ظاهر ثم تقسم العشرين على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك تسعة فيخرج رطلان وتسعا رطل وهذا ظاهر ايضا فهذا المقدار هو الذي يجب ان ينتهي

الطبخ

الطبخ اليه وهو ثلث ما بقي بعد الغليان والاراقة وهذه طريقة الحشو وطريق الحساب يعتبر الرطل الذي ذهب بالطبخ قايما في الباقي لانه دخل في اجزا الباقي ولم يرتفع منه والباقي بعد الغليان وان كان تسعة ارطال من حيث الصورة ومرأى العين فهو من حيث الحقيقة عشرة ارطال فاقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار ربع كل رطل من التسعة الباقية تسع رطل من حيث المعنى فاذا اهراق ثلاثة ارطال فقد فات ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فينبغي ان يطبخ الباقي حتى يرد الى الثلث وثلثه رطلان وتسعا رطل كالرطلان ثلث ستة ارطال والتسعان ثلث ستة اتساع وان كان ذهب رطلان بالغليان وبقي ثمانية ارطال ثم اراق منه رطلين كم يطبخ حتى يزول الثلثان ويبقى الثلث قال يطبخه حتى يزول ثلاثة ارطال ونصف رطل ويبقى رطلان ونصف رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلاثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وذلك ستة فتصير عشرين ثم تقسم العشرين على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية فيخرج رطلان ونصف رطل فهذا القدار هو الذي يجب ان ينتهي الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث وعلى الطريقة الاخرى يعتبر ما ذهب من الرطلين بالغليان قايما في الباقي فصار كل رطل من الثمانية رطلا وربعا في المعنى فاذا اراق رطلين فقد فات رطلان وربعا رطل وربعا رطل نصف رطل وبقي ستة ارطال وستة ارباع رطل في المعنى فيطبخ حتى يبقى ثلث ذلك وهو رطلان ونصف رطل لان الرطلين ثلث ستة ارطال والربعان ثلث ستة ارباع وهو نصف رطل وان طبخ حتى ذهب منه بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ارطال ثم جا رجل واخذ منه رطلا وبقي اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث قال يطبخه حتى يبقى رطلان وثلاثة اخماس وثلث خمس رطل وان شئت قلت حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنا عشر والثلث في الاربعة سهم وثلث سهم فتقسم ثلاثة عشر وثلثا على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة تخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل لان العشرة اذا قسمت على الخمسة تخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة تخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة تخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهي خمسة في مخرج الكسر وهي ثلاثة تصير خمسة عشر ثم تقسم عليه الكسر وهو الثلث تخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الخ وثلث خمسه مساو مع ثلثي الرطل الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد فافهم وعلى الطريقة الاخرى يقول يعتبر ما ذهب بالطبخ قايما لانه لم يرتفع منه وانما دخل في اجزا الباقي ثم الباقي من حيث الصورة خمسة ارطال ولكن من حيث المعنى عشرة ارطال فيعتبر كل رطل رطلين فاذا اخذ منه رطل فات منه رطلان من حيث المعنى وبقي ثمانية من حيث المعنى فيطبخ حتى يبقى الثلث وهو رطلان وثلثا رطل لان ثلث الستة رطلان وثلث الاثنين ثلثان فافهمه ان شا الله وقد اوضحناه بحمد الله تعالى **قوله** وهذا طريق اخر انا دبذلك الى ما بينا من الطريقة الاخرى غير طريقة الحشو والله اعلم

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد منهما من المباحات التي تورث السرور والنشاط في الادمي الا ان السرور في الاشربة المباحة اكثر لانه بامر يدخل في الباطن والسرور في الصيد بامر خارجي فكان

الاول اقوى فضاد بالتقويم اولى ثم اعلم ان الاصطياد مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة
وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى احل لكم صيد
البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما مد التحريم الى غاية فاقتضى
الاباحة فيما وراء تلك الغاية وقوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا
تاكل واما الاجماع فلان الصحابة والتابعين كانوا يتصيدون من غير نكير من احد فكان ذلك
اجماعا واما المعقول فلانه نوع من الاكتساب ورد على مال مباح فكان مشروعا سببا
للملك كالاحتطاب والاحتشاش ثم الاصطياد لا يتاتى الا بالة والالة على قسمين حيوان وجماد
فالجماد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما اشبه ذلك والحيوان مثل
البازي والصقر والفهد والكلب ونحو ذلك فاذا استعمل هذه الالات كان الاصطياد مضافا
اليه لانه هو العامل والحيوان عليه وانما تصير هذه الحيوانات الة له اذا جرت على موجب
اختياره وتصرفت بتصريفه وذلك بالتعلم والتعليم ليس هو الا ان يكلفها ترك عادتها فتنقاد له
بالرياضة ثم قد تختلف ذلك باختلاف الحيوان فان حد التعليم في الكلب والفهد خلاف حد التعليم
في البازي والصقر لان حد التعليم في الكلب ان يجيبك اذا دعوته وينزجر اذا زجرته ويتبع
الصيد اذا ارسلته وان لا ياكل منه وحد التعليم في البازي والصقر ان يتبع اذا ارسلته وينزجر
اذا زجرته ويجيبك اذا دعوته ولا يشترط فيه ان لا ياكل وانما كان كذلك لانه حيوان متنفر
فاذا ترك التنفر والف الادمي فقد ترك عادته فحكم بتعليمه بخلاف الكلب لانه حيوان الوف
من عادته الاصطياد وانما يحكم بكونه تاركا لعادته اذا امسك على مالكه ولم ياكل والثاني ان
الكلب والفهد يحتمل الضرب فيضرب الى ان يترك الاكل بخلاف البازي والصقر لان بنيته لا
تحتمل الضرب فلا يمكن تعليمه اكثر من هذا فاقتصرنا عليه وانما يحكم بالحل على ما اصطاده اذا
جرحه لان الجرح معتبر للفصل بين الطاهر والنجس الا انه شرط في جميع العروق في موضع
الاختيار لانه ابلغ في الفصل واكتفى باصل الجرح في موضع الاضطرار **قوله** الصيد هو
الاصطياد ويطلق على ما يصاد يعني ان الصيد مصدر بمعنى الاصطياد وهو اخذ الصيد
كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول
وهو الممتنع المتوحش عن الادمي باصل الخلقة ماكولا كان او غير ماكول وانما يحل الصيد
على ما قال في الخلاصة بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد وهي ان يكون من اهل الذكوة وان
يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا
وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب منها ان يكون معلما وان يذهب
على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه
وخمسة في الصيد منها ان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا
يكون من بنات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او بقوائمه وان يموت بهذا قبل ان
يوصل الى ذبحه **قوله** لذلك اي للانتفاع **قوله** وفيه استبقاء المكلف وتمكنه
من اقامة التكاليف اي في الانتفاع بالمخلوق للانتفاع استبقاء المكلف لانه لو لم ينتفع
بما فيه نفعه لهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف فقلنا باباحة الاصطياد حتى يحصل له

الانتفاع

الانتفاع الذي به بقاؤه وتمكنه من اقامة ما اوجبه الله عليه

فصل في الجوارح

قوله قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح
المعلمة اي قال القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من
السباع او ذي مخلب من الطير فعلم فلا باس بصيده وما سوى ذلك فلا خير فيه والاصل فيه قوله تعالى يسالونك ماذا
احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم
واذكروا اسم الله عليه والجوارح الكواسب للصيد والسبع كلها جوارح فيتناول بعمومه جميع ذي ناب
من السباع وجميع ذي مخلب من الطير فيجوز اصطياد جميع ذلك اذا كان معلما وقال عليه السلام لعدي بن
حاتم اذا ارسلت كلبك والكلب اسم عام للسباع الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن ابي لهب
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل
فكان عاما بطريق الحقيقة وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والدب اما الاسد فلعلو
همته فلا يعمل لغيره واما الدب فلخساسته فلا يعمل لغيره وقال فخر الاسلام وقد ذكر في الكتاب ما عليه
يعلم وذلك يدل على هذا الاستثناء قال وما سوى ذلك فلا خير فيه الا ان تدرك ذكوته فتذكيه يريد
ان غير المعلم من السباع والطيور اذا اخذ صيدا او قتله لا يحل اكله الا اذا ادرك ذكوته لقوله
تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى ماذا احل لهم خبر ومعناه ماذا احل لهم من المطاعم فقل
احل لكم الطيبات اي ما ليس بخبيث منها وهو كل ما لم يات تحريمه في كتاب او سنة او قياس مجتهد وما
علمتم من الجوارح عطف على الطيبات اي وصيد ما علمتم فحذف المضاف والجوارح الكواسب من سباع
البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين والمكلب مؤدب الجوارح
ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها كذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من
الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا
ومنه قوله عليه السلام اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من الكلب الذي بمعنى الضراوة
يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به كذا في الكشاف وجملة القول هنا ما ذكره القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي وهو ان الاصطياد بالجوارح والسهام والالات مباح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل واذا رميت بسهمك وذكرت
اسم الله فكل والاصطياد مباح فيما يحل اكله وفيما لا يحل فما حل اكله فيصيده للاكل وما لم يحل اكله
فيصيده لغرض اخر اما للانتفاع بجلده او بشعره او لدفع اذيته والشرائط التي يستباح بها صيد
الجوارح سبع شرائط ان يكون الجارح معلما وان يكون ذا جارحة غير محرم العين والارسال من
مسلم او كتابي بفعل الارسال والتسمية في حالة الارسال اذا كان ذاكرا لها وان يخرجه الكلب او
البازي وان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع الطلب او التواري عنه اذا لم يدرك
ذبحه فاما كون الجارح معلما فلقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل فلعل ذلك الكلب قتله فجعل جواز القتل
غير المعلم سببا للحظر فاولى ان يكون البعض محرما واما كون الالة من الجوارح اما بناب او مخلب
فلقوله تعالى وما علمتم من الجوارح فقيل في التاويل الجوارح التي تجرح وقيل الكواسب ومنه قوله
تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار ويمكن حملها على معنى واحد لان الجارح هو الذي سمي الة يكتسب بها وحمل
الاية على ما لجارحة اولى لانه هو الذي يكتسب وهو ظاهر اللفظ فكان حمله عليه اولى واما
الارسال فلان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وذكر

الارسال ولان الارسال جعل بمنزلة الذكوة فلهذا اعتبر عنده التسمية فلابد من وجوده واما كون
المرسل من اهل الذكاة وهو ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال ويعرفه فلان الارسال بمنزلة
الذبح ولهذا اعتبر فيه التسمية فلابد من شرائط الذبح واما التسمية في حالة الارسال للذاكر فلقوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقد اجمعوا ان التسمية تتعلق بالارسال وقال النبي
عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واما اعتبار الذاكر فلان الارسال لما
كان كالذبح شرط فيه التسمية مع الذكر على ما مر في الذبح واما الجرح ففي الرواية المشهورة ان الكلب
او البازي اذا لم يجرحا لم يحل الاكل وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الكلب اذا اخنقه اكل
والدليل على اعتبار الجرح قوله عليه السلام في صيد المعراض اذا خزق فكل واذا اصاب بعرضه
فلا تاكل فانه وقيذ ولان الكلب اذا اخنق الصيد دخل في عموم قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة
وجه الرواية الاخرى ان الكلب قد يتوصل الى اخذ الصيد بالجرح وقد يتوصل بجثته فصار ذلك
موسعا فيه كالجرح في غير موضع الذبح واما اعتبار الحال فلاحتمال ان يتوارى او ينقطع طلبه فلقوله
عليه السلام لعدي بن حاتم حين سأله عن الرمية اذا وجدها بعد يوم او يومين فقال اذا
وجدتها وفيها سهمك وعلمت ان سهمك قتلها فكل ومتى توارى عنه وانقطع الطلب فلا يعلم انها ماتت
من سهمه وروي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف الذي اصمى ما مات
في الحال وهو يشاهده والذي انمى ما غاب فمات ولانه اذا بعد عن طلبه جاز ان يكون لو طلبه
لادركه حيا فخرج الجرح من ان يكون ذكاة وليس كذلك اذا لم يقعد عن طلبه لانه لم يدركه حيا فبقي
الجرح ذكوة له كذا في شرح القدوري **قوله** والجوارح الكواسب في تاويل وانما قيد به لان لها
في تاويل اخر هي التي تجرح من الجراحة وقوله والمكلبين المسلطين اي مسلطين للجوارح على الصيد **قوله**
والحديث به وبالارسال اي حديث عدي بن حاتم ينطق باشتراط التعليم وبالارسال جميعا لانه قال له
النبي عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكر الارسال والتعليم جميعا قال الكرخي في اخر كتاب الصيد
من مختصره قال هشام سألت محمدا عن صيد ابن العرس فاخبرني ان ابا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد
قال محمد ما كان له مخلب او ناب فصيده يؤكل يعني اذا علم قال هشام سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد
فقال هذا ادري انه لا يكون فان كان فلا بأس به الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه قالوا
في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما وليس ذلك لمعنى يعود اليهما وانما فقد التعليم لانهم
قالوا ان من عادتهما انهما اذا صادا لم يأكلا في الحال وانما يستدل على التعلم بترك الاكل فلا
يتصور التعليم فيهما فاما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه محرم العين والانتفاع به محرم
قوله قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته
اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره تعليم الكلب ان يرسل فيتبع الصيد
فاذا اخذه امسكه على صاحبه ولم يأكل منه شيئا فاذا فعل ذلك فهو معلم وتعليم الجارح من الطير
ان يستجيب اذا دعي واذا ارسل على الصيد تبعه فاخذه فان اكل منه اكل صيده وهو معلم اذا دعي به
فاستجاب وتبع الصيد اذا ارسل لا يحتاج الى غير هذا وكان ابو حنيفة لا يحد في تعليمه شيئا ولا يوقته
يوقت ولكن كان يقول اذا كان عالما فكل هذه رواية الاصل وقال بشر بن الوليد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة قال سألته ما حد التعليم قال ان يقول اهل العلم بذلك انه معلم وقال في المجرد
عن ابي حنيفة لا يأكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم كل الثالث وما بعده وهي رواية محمد بن شجاع
عن الحسن عن ابي حنيفة وقال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم يأكل واخذ الاخر فلم يأكل ثم صاد

الثالث فلم يأكل فهذا معلم والتعليم عندنا ان يرسل ثلاث مرات كل ذلك يقتل الصيد ولا يأكل
منه وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي في مختصره والاصل هنا ان صيد الجارح
لا يحل بدون التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ثم التعليم في الكلب ان يترك الاكل لانه
يضرب على ذلك حتى يتعوده وبدنه يحتمل ذلك بخلاف الطير فان بدنه لا يحتمل ذلك فكان الاصل
عفوا الا ان ابا حنيفة رجع في ذلك الى اهل الصنعة حيث لم يرد في ذلك نص لان المقادير لا تعرف
قياسا ولم يعتبر امساك الكلب عن اكل الصيد لان ذلك محتمل فقد يكون للشبع وقد يكون للتعليم
مفوض الى راي من ابتلي به وهو الصائد كما قال في التعزير انه مفوض الى راي الامام وهو المبتلى
باقامة التعزير ولم يقدر في ذلك تقديرا ولان احوال الحيوان في قبول التعليم متفاوتة كاحوال
الادمي العامل تختلف باختلاف الكياسة والبلادة فلا يمكن التحديد والحصر لانه لا ضابط فتوقفنا
في الحكم بكونه معلما على ظهور امارة مغلبة على الظن فاذا ترك الاكل مرارا واجاب الدعوة وغلب
على ظن صاحبه انه قد صار معلما حل اكل صيده ولكن يشترط ان لا يبدو منه ما يخالف هذه العادة
فاذا ظهر خلافها تبين انها لم تكن ثابتة واما في الرواية الاخرى فقد جعل تكرار الامساك دلالة
على التعليم لان الامساك القليل كالمرة الواحدة لا يدل على التعليم لجواز انه تركه للشبع او
للتعلم والامساك الكثير يدل على التعليم فقدرناه بالثلاث لانها ادنى الجمع وما فوق ذلك لا نهاية
له ولان الثلاث مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقال موسى للخضر عليهما السلام في المرة الثالثة
ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وقال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال تعالى في قصة زكريا
قال ايتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا وروى ابو داود وغيره من اصحاب السنن عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع رواه ابو موسى وقال القدوري في شرحه
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره **قوله**
وهو ما تؤثر عن ابن عباس وهو ما روى محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد
بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على
نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع الضرب
حتى تدع الاكل قال محمد وبه نأخذ وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الاثار **قوله** ولان آية
التعليم ترك ما هو مألوفه عادة الى اخره بيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو
ان حقيقة العلم والجهل في هذه الحيوانات باطن لا نقف عليه فلابد من اقامة سبب ظاهر
نقف عليه مقام العلم والجهل في حق بناء الاحكام فاقيم تبدل جميع العادة الاصلية لهذه الحيوانات
مقام العلم والجري على العادة الاصلية مقام الجهل وذلك في الكلب بترك الاكل والامساك
على صاحبه لا بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا لان الكلب الوف في الاصل يجيب
اذا دعي اجاب وصياد باخذ الصيد اذا اشلي فلا يثبت بالفه واجابة صاحبه تبدل عادته
الاصلية وانما يثبت بالالف والاجابة وبترك الاكل لان عادته في الاصل اكل ما ظفر به فاذا
ترك الاكل فقد ترك عادته الاصلية فقام مقام علمه واذا اكل فقد جرى على عادته الاصلية
فقام مقام الجهل وكان القياس في البازي ان لا يصير معلما ما لم يتبدل جميع عادته الاصلية
وذلك بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا وبترك الاكل لان العادة الاصلية في
البازي هذا وانه وحشي الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه لا يمكن تعليمه بترك
الاكل الا بالضرب حالة الاكل وانه غير ممكن في البازي فاكتفي بالالف والاجابة لصاحبه داعيا

وموسلا وفي الفهد امكن اعتبار الاكل فاعتبرنا الاكل شرطا ليكون معلما وفي الكلب لم يمكن الا اعتبار
ترك الاكل ليقام مقام عمله لان الالف والاجابة ثابتة قبل التعليم فاذا ترك الاكل كان معلما واذا اكل
كان جاهلا **قوله** وعلى الرواية الاولى عن تحل ما اصطاده ثالثا اراد بالرواية الاولى رواية
القدوري حيث شرط لتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكل ثم اخذ ثانيا
فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل اكل الثالث عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل اكل الثالث ويحل ما بعده لان
الكلب لا يصير معلما الا بترك الاكل ثلاث مرات وما اصطاد بعد ذلك فهو صيد كلب معلم فيؤكل
وما كان قبل ذلك فهو صيد كلب غير معلم فلا يؤكل الا ترى ان سكوت المولى اذا راى عبده يبيع
ويشتري اذن لعبده ولكن ليس فيما باعه في تلك الساعة بل فيما بعده فكذا هنا ولابي حنيفة ان العلم
يثبت بالمرة الثالثة فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم فيؤكل بخلاف مسئلة الماذون فان
الاذن اعلام العبد ولا يحصل له علم الا بعد المباشرة وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور
فلا ينفذ **قوله** قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله فاخذ الصيد
وجرحه ومات حل اكله اي قال القدوري في مختصره وانما شرط الارسال والتسمية لما روي في
حديث عدي رضي الله عنه قال له النبي عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وقد شرط الارسال والتسمية جميعا ولان الارسال اقيم مقام الذبح بدليل اعتبار التسمية عنده
فلا بد منه او نقول ان الكلب او البازي بعد التعليم صار آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة ما لم
يوجد من المالك استعمالها للذبح ولهذا لو انقلب الصيد او الشاة على سكين واصاب مذبحها لا يحل
لان الاستعمال لم يوجد فكذا ههنا ما لم يوجد استعمال الآلة بعد التعليم لا تحصل الاباحة به
والاستعمال يحصل بالارسال فكان الارسال في الكلب ونحوه كاستعمال السكين في الذبح ولهذا
شرط التسمية عند الارسال **قوله** وذلك فيهما بالارسال اي الاستعمال في الكلب والبازي بالارسال
وعلى اشتراط التسمية يدل قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والكلام في
اشتراط التسمية للحل مر مستوفى في اول كتاب الذبائح **قوله** ولو تركه ناسيا حل ايضا على
ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا اي بينا في الذبائح ترك التسمية ناسيا وبينا ايضا حرمة
متروك التسمية عامدا في الذبائح **قوله** ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا امسكه على صاحبه وقتله اذا
حصل القتل بالجرح والعقر فاما اذا قتله صدما او جثما او خنقه حتى مات فانه لا يؤكل
وان امسك على صاحبه وهو المذكور في الزيادات وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم
بانه يؤكل وان قتله صدما او جثما والجرح ليس بشرط للاباحة عنده في قوله القديم وقد
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول الشافعي في القديم
لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقد علق الاباحة بالامساك دون الجرح ولقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ولم يشترط الجرح ولان الكلب مما لا يمكن تعليمه
كيفية القتل وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره الا ترى ان الجرح في الذبح لما لم يمكن تعليمه سقط
اعتباره للاباحة فكذا الجرح في موضع اخر وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح بيانه انه تعالى
اباح صيد حيوان معلم جارح فدل ان الجرح من هذه الحيوانات شرط اباحة الصيد والجواب عن حديث
عدي فنقول ان لم يشترط الجرح ثمة فقد اشترط في حديث اخر وهو قوله عليه السلام ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل وقوله بانه لا يمكن تعليمه كيفية القتل قلنا الجرح مما لا يحتاج فيه الى التعليم

لانه

لانه جارح بطبعه لان الجرح ثابت منه باعتبار عادته الاصلية بخلاف الجرح في المذبح لانه لا
يمكن تعليم ذلك فانه لا يعرف المذبح فسقط اعتباره فاما اصل الجرح ممكن اعتباره على ما عليه
عادته في الاصل فلم يسقط اعتباره والدليل على اشتراط الجرح قوله عليه السلام في صيد المعراض
اذا خزق فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ ولان الكلب اذا خنق دخل في عموم
قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة **قوله** اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل يعني ان قوله
من الجوارح قيل من الكواسب وقيل من التي تجرح فاذا كان كذلك قلنا لا منافاة بين الجرح والكسب
فيحمل على معنى الجرح بمعنى الجراحة لان الجارح يجرح بنابه او بمخلبه ويكسب فكان الحمل على هذا اولى
لانه يعني لدلالة ظاهر اللفظ عليه فاقول على ما قالوا يلزم القول بعموم المشترك في موضع الاثبات
قوله وعن ابي يوسف انه لا يشترط اي لا يشترط الجرح رجوعا الى التاويل الاول اراد به ما ذكر
في اول الفصل بقوله والجوارح الكواسب **قوله** وجوابه ما قلنا اراد به **قوله** ولا
ينافي وفيه اخذ باليقين قال في الاصل في اول باب صيد الكلب المعلم اذا ارسل الرجل
فاخذ الصيد فقتله يؤكل قال نعم قال خواهر زاده في شرحه شرط في كتاب الصيد مطلق
القتل للاباحة فانه قال فقتله ولم يفصل بينما اذا قتله الكلب بالعقر والجرح او بالجثم والخنق
وفصل الجواب في الزيادات تفصيلا فقال ان مات بالجرح والعقر حل وان مات بالجثم او الخنق
من غير جرح فانه لا يحل ثم قال خواهر زاده من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف
الروايتين الا انه اوجز الجواب ههنا واوسع في الزيادات ولا بد من الجرح للاباحة ثم قال
خواهر زاده ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر ههنا قول ابي حنيفة وابي
يوسف على ما روي عنهما في غير رواية الاصول انه يحل صيد الكلب سواء حصل القتل بالجرح
او بالجثم والخنق **قوله** قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل اي قال
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والفرق فيه ما بيناه في دلالة التعليم يعني ان التعليم
شرط فيما يصاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم في الكلب بترك الاكل
وفي البازي بالاجابة وقد مر بيانه باتم الوجوه وقال صاحب الهداية وهو مؤيد بما روينا من حديث
عدي لانه عليه السلام قال فيه وان اكل منه فلا تاكل ودل على اشتراط ترك الاكل في التعليم قوله
تعالى فكلوا مما امسكن عليكم لانه اذا اكل منه امسك على نفسه لا على صاحبه وقد روينا عن ابن
عباس قبل هذا من كتاب الآثار انه قال تعليم الكلب ان يترك الاكل وتعليم البازي ان يجيبك اذا
دعوته وقول الشافعي في القديم انه يؤكل من صيد الكلب وان اكل منه وهو قول مالك وفي قوله
الجديد وهو مختار المزني لا يؤكل ما اكل منه احتج مالك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قال وان اكل منه قال نعم قال
وان اكل منه قال نعم قال وان اكل منه قال نعم قالها ثلاث مرات كذا ذكره خواهر زاده في
شرحه وحديث مالك في الموطا انه بلغه ان سعد بن ابي وقاص سئل عن الكلب المعلم اذا اخذ
ثم اكل فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة واحدة وقال خواهر زاده في شرحه روي عن
ابن عمر وابي هريرة وسعيد بن المسيب انهم قالوا يؤكل من صيد الكلب وان اكل ثلثه والمعنى
في المسئلة ان هذا حيوان يصطاد به فلا يكون ترك الاكل شرطا لتعليمه قياسا على البازي
والصقر وجوابه علم من قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومن حديث عدي ومن المعنى
المعقول الذي بيناه انه التعليم قال خواهر زاده ايضا قول الشافعي في الجديد بان البازي

وساير طيور الوحش اذا اكل من الصيد لا يوكل كما في الكلب والفهد وهو محجوج عليه بما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال في البازي يقتل الصيد فياكل منه فقال كل وقال تعليم البازي ان تدعوه فيجيبك ولا يستطيع ضربه حتى يترك الاكل فهذا قول روي عنه ولم يرو عن اقرانه خلافه فحل الاجماع **قوله** ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد ذكرها تفريعا على مسيلة المختصر وهي من مسايل الاصل قال في الاصل ارايت رجلا ارسل كلبه على صيد وهو يعلم فاخذ صيدا فقتله واكل منه ثم اتبع اخر فاخذه فقتله قال لا يوكل واحد منهما وذلك لان تناول الكلب من الصيد اقيم مقام الجهل وصيد الكلب الجاهل لا يوكل ولا يثبت علمه بعد ذلك الا بترك الاكل بعد الارسال ثلث مرات عندهما وعند ابي حنيفة لا يحكم بعلمه ما لم يقع في راى الصايد انه صار معلما بعد التعلم ولم يوجد فاما ما اخذه من الصيود قبل ذلك فهل يحل اجمعوا ان ما لم يحرزه المالك بان كان بعد في مفازة لا يحل وفيما احرزه وجمعه في بيته اختلفوا قال ابو حنيفة لا يحل اكله خلافا لصاحبيه لهما ان الحكم بالاباحة فيما احرزه بالاجتهاد كان علم الكلب ثبت بالاجتهاد وما ثبت باجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله كالقاضي اذا قضى في حادثه باجتهاد ثم حدث له اجتهاد اخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل بالحادث ولا ينقض الماضي ولان اكل الكلب يجوز ان يكون لفقد التعليم وانما ترك الاكل فيما مضى للشبع لا للعلم ويجوز ان يكون لفرط الجوع ويجوز ان يكون للنسيان لان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فلم يجوز تحريم ما تقدم بالشك الا انه عاد بهذا الاكل الى حاله في الاصل فقلنا بالحرمة في المستقبل احتياطا بخلاف ما لم يحرزه من الصيود حيث يحرم ذلك لان معنى الصيد فيه باق من وجه وهو يعد في المفازة ولابي حنيفة ان المقصود من اباحة الاكل هو الاكل ولم يوجد بظهور اجتهاد اخر قبل حصول المقصود في الاباحة كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء فانه لا يعمل بالاجتهاد الاول فكذا هنا بخلاف ما لو كان تناوله لانه حصل المقصود من الاباحة ولان في ساير المجتهدات انما لم ينقض الاول بالثاني لانه يودي الى ما لا يتناهى وليس في احكام الله تعالى ما لا يتناهى وهنا لو نقضنا الاجتهاد الاول بالثاني وحكمنا بحرمة ما لم ياكل من الصيود لا يودي الى ما لا يتناهى لانا متى حكمنا بعلمه في المستقبل لا يجب الحكم باباحة ما حرمناه من الصيود كما فيما لم يحرزه المالك وكان القياس فيما اكل كذلك الا ان الحكم بحرمة ما اكل متعذر لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قايم وقد فات المحل بالاكل والجواب عن قياسهما على نسيان الادمي فنقول الادمي انما ينسى ما يعلمه ما طريقه الاستدلال والحفظ وتعليم الصيد من الصنايع الضرورية التي تجري مجرى الخياطة ولا ينسى الانسان ما طريقه الضرورة بطول الترك بل يضعف فكذا الكلب لا ينسى على تضعف فاذا اكل دل على فقد التعليم في الاصل ومن اصحابنا من حمل هذا الخلاف على ان الاكل كان مقارنا لزمان التعليم لانه اذا كان كذلك دل على فقد التعليم لان الحرف العضبي لا ينسى فيها وانما ترك الاكل فيما تقدم للشبع ولم يوكل واما اذا طالت المدة فيجوز ان يكون اكل للنسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل فلذلك الكل قال القدوري في شرحه وظاهر الرواية تقتضي انه لا يوكل بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الضرورات ومثل ذلك لا ينسى وانما يضعف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل **قوله** ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده ذكرها تفريعا ايضا وهي من مسايل الاصل قال في الاصل ارايت الصقر اذا فر من صاحبه وقد كان عالما فمكث حينا ثم صاد هل يوكل صيده

قال لا لانه تركه ما صار به عالما وهو اجابته الى صاحبه دلعيا وموسلا فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيده حكم بجهله لانه ترك ما صار به عالما فكذا هذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله قال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه ان ينتهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصطاد فلا يعد ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال وفصل الحلواني في فتاواه في الجواب فقال ان مكث طويلا للاستراحة حتى انقطع فور الارسال لا يوكل وان مكث قليلا مثل ساعة الكمين يوكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا امكث طويلا ينقطع فور الارسال **قوله** ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل ذكره ايضا تفريعا قال في الاصل عن ابن عباس انه قال في الكلب يشرب من دم الصيد ولا ياكل من اللحم قال لا باس باكله قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فيه دليل على ان ترك الاكل من الدم لا يشترط ليصير معلما بخلاف ما قاله بعض الناس اذا شرب من دم الصيد لا يوكل لانه اكل من الصيد ولنا حديث ابن عباس ولان شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه فانه اكل ما لا يحتاج اليه المالك وترك عليه ما يحتاج اليه فاذا كان ذلك من غاية حذاقته وعلمه لم يجز ان يجعل دليلا على الجهل **قوله** ولو اخذ الصيد من المعلم اي من الكلب المعلم ثم قطع قطعة منه والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا وذلك لان الباقي صيد كلب معلم لان علم الكلب انما يثبت بتركه الاكل من الصيد وقد ترك الاكل منه حال كونه صيدا وما اكله خرج من ان يكون صيدا فالتحق بساير اطعمة يتناولها المالك وتناوله من ساير اطعمة المالك لا يدل على جهله فكذا هذا **قوله** وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه اي يوكل ما بقي وهذه ايضا من مسايل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل قلت ارايت ان ادركه صاحبه مع الكلب وقد قتله فاخذه منه فلما اخذه وثب الكلب فاخذ الصيد من صاحبه فاكل منه هل يوكل بقيته قال ان احرزه صاحبه بان اخذه فلا باس باكله وان كان في موضعه ذلك لم يحرزه بان لم ياخذه المالك فانه يكره اكله اما بعد الاحراز فلان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالفعل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هذا لانه لم يبق صيدا اصلا بخلاف ما قبل الاحراز لانه لما اكل قبل اخذ صاحبه صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا يوكل **قوله** ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل وهذه من مسايل الاصل ايضا ذكرها تفريعا وذلك لانه لما نهش منه بضعة واكل حكم بجهله فكان هذا صيد كلب جاهل فلا يوكل وترك الاكل في الباقي للشبع **قوله** ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد وهذه من مسايل الاصل ايضا ذكرها تفريعا وذلك لان هذا من غاية علمه حيث لم ياكل وقت العمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه ولانه لو اكل من نفس الصيد في مثل هذه الحالة وهي بعد الاحراز واخذه لم يضره فاذا اكل بعد احراز صاحبه ما بان من الصيد وهو لا يحل اولى ان لا يضره بخلاف الوجه الاول وهو ما اكل البضعة حين قطعها لانه اكلها حالة الاصطياد فدل على جهله ولان نهش البضعة محتمل يحتمل ان يكون لياكلها الكلب ويحتمل ان يكون لاثخان الصيد فاكل الكلب البضعة قبل اخذه

المالک الصيد لـ على الوجه الاول وهو انه لم ينهشها لياكلها فدل على الجهل واكله بعد اخذ صاحبه
الصيد يدل على الوجه الثاني وهو انه لم ينهش النهشة حيلة في الاصطياد لتضعيف الصيد فكان
من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيوكل الصيد قال في الجمهرة والنهش اخذك الشيء بمقدم
فيك وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي والمضارع جميعا **قوله** قال وان ادرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل اي قال القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية وكذا البازي والسهم اي اذا ارسل البازي على الصيد فجرحه او رماه
بسهم ثم ادركه حيا ولم يذكه حتى مات لا يوكل قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وما بينت
لك انه لا يوكل او يوكل فهو ما مات من فعل الجارح او فعل المصطاد فاما قدر عليه حيا
فانه لا يوكل في الوجهين جميعا حتى يذكا فاذا ذكي حل ذلك احتج لقول الله تبارك وتعالى والمنخنقة
والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم فما ادرك من هذا وفيه حياة بينة كانت
فيه او خفية بعد ان يعلم انه حي فذكي حل في قول اصحابنا جميعا فلا يعتبر كيف كان حالها بعد ان
يكون فيها حياة فذكي فانها توكل الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والكلام في هذا اولا
يقع في فصل وهو انه اذا وقع على الصيد فمات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يوكل
عندنا وقال ابن زياد ومحمد بن مقاتل يوكل استحسانا وبه قال الشافعي وجه قولهم انه لما ثبتت
يده على الصيد زال معنى الامتناع وبطل حكم الجرح فصار كالشاة اذا ادركها وقد مرضت فماتت
في وقت لا يتسع لذبحها لم توكل وجه الاستحسان وهو اختيار ابن شجاع ان الذبح هو الاصل والجرح
بدل منه والبدل انما يسقط بالتمكن من استعمال الاصل فاذا ثبتت يده على الصيد في وقت لا يقدر
على ذبحه لم يثبت حكم الاصل في حقه فبقي حكم البدل وقد قال اصحابنا في الصيد اذا ادركه
فلم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه فلم ياخذه لم يوكل لانه في حكم المقدور عليه
وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان يده لم تثبت عليه ولا يمكن من ذبحه فاما قول ابي الحسن فاذا
ذكي حل في قول اصحابنا جميعا فهو صحيح لانه ان كان فيه حياة مستقرة فقد خرج الجرح من ان
يكون ذكوة فصار ذكاته الذبح فاذا ذبحه حل وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي
حنيفة ذكاته الذبح وقد ذبحه وعلى قولهما لا يحتاج الى ذبح وهو مذكى بالجرح والذبح بعد
ذلك لا يضره ثم قال الكرخي في مختصره وكذلك ما جرحه ذئب او سبع فان كان الجرح الذي
به لا يعيش من مثله الا قدر حياة ما يعيش المذبوح فذكاه لم يوكل وان كان يعيش من
مثله او يبقى يوما او يومين فهو مثل الوقيذ والمتردي قال القدوري وهذا على ما قدمنا
من الخلاف عند ابي حنيفة بالذبح اذا كانت الحياة موجودة وان لم تكن مستقرة واعتبر
ابو يوسف ان تكون الجراحة مما يعيش من مثلها وحكي عنه اكثر اليوم وقال محمد اذا كان يبقى اكثر
من بقاء المذبوح ثم قال الكرخي في مختصره وما جرحه الفهد المعلم او الكلب فادركه صاحبه
حيا فلم يذكه حتى مات فانه على وجهين ان كانت الجراحة التي فيه لا يعيش من مثلها مثل
ان يشق بطنه فيخرج ما فيه او شبه ذلك فانه يوكل لان الكلب او الفهد قد ذكاه وكذلك
لو وقع بعد ذلك في ماء فانه يوكل ولا يضره بعد ذلك شيء لانه مذكى كالشاة تذبح ثم
تضطرب فتقع في ماء لان هذه قد فرغ من ذكاتها وكذلك الجرح المصيد الذي لو مات فيه قبل
ان يقدر على ذكاته كان ذكيا فان ادركه حيا وبه من الجرح ما لا يعيش الا قدر ما يعيش
المذبوح فترك ذبحه لم يضره حد محمد بن الحسن في الجرح هذا الحد فقال اذا كان يعيش من

مثله

مثله مقدار ما يعيش المذبوح اكل وان كان يطول به ذلك لم يوكل حتى يذكي الى هنا لفظ الكرخي وقال في الاصل ارايت الرجل
يدرك صيد الكلب فياخذه حيا فلا يذبحه حتى مات ايوكل قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اجمعوا على
ان الصيد اذا وقع في يده وقد تمكن من ذبحه فلم يذبح انه لا يحل بذكاة الاضطرار لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار البدل فجعل وجوده وعدمه بمنزلة كالمتيمم اذا راى الماء قبل الشروع
في الصلاة وذلك لان المقصود من البدل اباحة الاكل وانه يثبت بعد الموت واما اذا وقع في يده وقد
بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح الا انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يكن معه آلة الذبح ذكر
في الكتاب انه لا يوكل وقد روي في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول
الشافعي وجه تلك الرواية ظاهر وهو انه لم يقدر على الاصل فلا يبطل حكم البدل قياسا على المتيمم اذا وجد
الماء ولم يقدر على الاستعمال وقياسا على ما لو بقي في الصيد من الحياة قدر ما يكون في الذبيح بعد الذبح فانه يحل
الذبيح ودليله ما لو وقع في يده ميتا ووجه ظاهر الرواية انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل
من حيث الحكم والاعتبار فيبطل حكم البدل قياسا على ما لو تمكن من الذبح ولم يذبح وانما قلنا بانه قدر على الاصل
من حيث الاعتبار لان الصيد وقع في يده حيا فيثبت يده على المذبح وقيام يده على المذبح قائم مقام التمكن من
الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية
في باب الذبح واذا كان معنى التمكن مما يختلف فيه الناس ولا يتحقق عجزنا عن الوقوف على مقدار ما يتمكن فيها من الذبح من
حيث الحقيقة ودليله الاهلي اذا اوجره المالك ولم يبق فيه من الحياة الا مقدار ما يتمكن من ذكوته ذكوة
الاختيار فانه لا يحل بذكوة الاضطرار ويجعل قادرا على ذكوة الاختيار بسبب قيام يده عليه وان لم يتمكن
منها حقيقة فكذا هذا واذا تعذر اعتبار حقيقة التمكن اقيم سبب التمكن وهو ثبوت اليد على المذبح مقام
التمكن من الذبح لان التمكن من الذبح انما يثبت باثبات اليد عليه كما اقيم السفر مقام المشقة لان الناس يتفاوتون
في لحوق المشقة فاقيم السفر وهو دليل المشقة مقامها فدار الحكم معه وجدت المشقة او لم توجد
فكذا هنا قيام اليد على محل الذبح اقيم مقام التمكن من الذبح لحصول القدرة على الاصل من حيث الاعتبار قبل
حصول المقصود بالبدل لان المقصود الاباحة ولم توجد قبل الموت وليس كما لو وقع في يده وهو ميت
لانه لم يقدر على الاصل لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار لان قيام اليد على محل الذبح انما يقام مقام
التمكن من الذبح اذا كان محل الذبح باقيا والميت ليس بمحل للذبح وليس كما لو بقي في المجروح من الحياة قدر ما
يكون في المذبوح بعد الذبح لانه ميت من حيث الحكم بدليل انه لو وقع في الماء لا يحرم كما لا يحرم اذا وقع
وهو ميت فلو وقع في يده وهو ميت حقيقة حل بذكوة الاضطرار فكذا اذا وقع وهو ميت من حيث
الحكم فاما اذا بقي في المجروح من الحياة اكثر ما يكون في المذبوح بعد الذبح الا انه لا يتمكن من الذبح بعد
ما يكون فيه من الحياة فانه لا يحل لانه وقع في يده وهو حي حقيقة وحكما ووقوع الصيد في يده وهو
حي اقيم مقام التمكن من الذبح **قوله** وهذا اذا تمكن من ذبحه اي الذي قلنا من عدم الاكل فيما اذا
ادركه ولم يذكه فانه انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذكه وقد مر بيانه **قوله** والميت ليس بمحل للذبح
اي ليس بمحل للذبح **قوله** اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل اي شق الكلب
المعلم او الفهد المعلم بعد الارسال بطن الصيد واخرج ما فيه فوقع في يد صاحبه وهو حي فلم يذكه
فانه حل وذلك لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك وما بقي فيه اضطراب المذبوح فليس ذلك بمعتبر
قال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف اذا شق الكلب بطن الصيد فاخرج ما فيه فادركه
صاحبه وبه رمق فليس عليه ان يذكيه قال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول يجب
ان يكون قول ابي حنيفة بخلاف ذلك ويجب عنده الذبح في جميع الاحوال بناء على مسئلة المتردية

واشار صاحب الهداية بقوله وقيل هذا قولهما الى ما قال ابو بكر الرازي قوله مثل الذي ذكرنا
اذا ترك التذكية اي الذي ذكرنا بانه لا يوكل عند ابي حنيفة ايضا قوله وعليه الفتوى
اي على حل الاكل اذا ذكى الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يحل وان ذكى المتردية او النطيحة او الموقوذة او الذي بقر الذئب بطنه اذا
كان الصيد بحال لا يعيش مثله لا يموت ليس بذبح وعند محمد يحل بالتذكية اذا كان بحال
يعيش فوق ما يعيش المذبوح لانه حينئذ يكون موته بالذبح وان لم يكن يعيش اكثر ما يعيش
المذبوح لا يحل بالذبح لانه لا يعتبر بتلك الحياة على ما قررناه اشار الى قوله لانه ميت حكما
قوله وعند ابي حنيفة ذكوته الذبح على ما ذكرناه اشار الى قوله لانه وقع في يده حيا
فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية اي قياسا عليها قوله واذا ارسل كلبه على الصيد
واخذ غيره حل وهذه من مسايل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال في الاصل ارايت الرجل
يرسل كلبه على صيد فياخذ صيدا غيره في وجهه ذلك ايوكل قال نعم قال شيخ الاسلام خواهرزاده
وبهذا نذهب علماؤنا وقال مالك بانه لا يحل واجمعوا على انه لو انحرف يمينا وشمالا واخذ صيدا
وقتل فانه لا يحل وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل كلبه او بازه الى صيد فاخذ ذلك
الصيد او اخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فهو كله حلال ما دام في وجه ارساله فان قتل
واحدا وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يوكل لانه خرج من حال الارسال الى
هنا لفظ الكافي وقال في وجيزهم ولو قصد سربا من الظباء فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا
منه فاصاب اخر فوجهان وجه قول مالك ان الارسال حصل على المشار اليه فاذا اخذ غيره فقد
اخذ بغير ارسال فلا يحل كما لو انحرف يمينا وشمالا ولنا ان اخذ غير المشار اليه حصل بارساله
فيحل كما لو اخذ المشار اليه وكما لو لم يعين لان شرط التعيين غير مفيد لانه لا يمكنه التعليم على
وجه لا ياخذ الا ما عينه لانه قد لا يقدر على اخذ بعينه فسقط اعتبار التعيين فكان المعتبر له
الارسال فما دام على سنن الارسال يحل اكل صيده بخلاف ما اذا انحرف يمنة ويسرة لان الصيد
حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وهو ذهب قبل المغرب فيكون الاخذ بلا
ارسال والارسال شرط الاباحة قوله لا يقدر على الوفاء به اي بالصيد المشار اليه او بما
عينه المرسل قوله ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل
الكل يحل بهذه التسمية الواحدة وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل وكذلك
اذا ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل يحل الكل بتسمية
واحدة قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين
بتسمية واحدة فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا
يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا يكفيه تسمية واحدة وان حصل
به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم ذبح اخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل
غير الاول فلا بد من تسمية اخرى وقياس مسيلة الارسال ان لو اضجع شاتين احدهما
على الاخرى وذبحهما دفعة واحدة فانهما يحلان بتسمية واحدة لانه حصل ذبحهما بفعل
واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد واصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل
بفعل وجد عليه التسمية فكذا هذا قوله على ما بيناه اي في اوايل كتاب
الذبايح اراد به ما قال وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي قوله عنه

اي

اي عند الارسال قوله بخلاف ذبح الشاتين اي على التعاقب قوله ومن ارسل فهدا فكمن
حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يوكل وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا ايضا قال في الاصل
ارايت الرجل يرسل فهده على الصيد والفهد اذا ارسل كمن ولا يتبع الصيد حتى يستمكن فيمكث ساعة
ثم ياخذ الصيد فيقتله هل يوكل قال نعم وقال الكرخي في مختصره وكذلك الكلب اذا ارسله الرجل
فصنع كما يصنع الفهد فلا باس باكل ما صاد وذلك لان المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا
للاستراحة فيعد ذلك من غاية حذاقة الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من
اسباب الاصطياد كالوثوب والعدو وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه يقال
ان في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني ادم لكان من اشرف الناس منها انه لا ياكل الميتة
وانما ياكل الذكية يعني انه لا ياكل الخبيث وانما ياكل الطيب ومنها انه ينتهز الفرصة ولا يتعب
نفسه من غير فايدة يثب ثلاثا فان امكنه الاخذ والا تركه ومنها انه يتأدب بغيره
لانه اذا اريد تاديبه يضرب الكلب بين يديه فيتعظ بتاديب الكلب ومنها انه لا يتذلل
لمن احتاج اليه لانه لا يجد وخلقه ولا يرضى من صاحبه الا وان يركبه على فرسه ومنها انه
يثق بما ضمن له صاحبه ويتحمل في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم
تركه يشبه ما روي في المثل حدثنا بني اسراة فان ابت فاربع قوله ولو اخذ الكلب صيدا
فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا وهذه من مسايل الاصل ذكرها
تفريعا قال في الاصل ارايت الكلب يرسل على الصيد فياخذه فيقتله ثم ياخذ اخر اتاكلهما
جميعا وذلك لان الارسال قايم لم ينقطع بعد فكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب اخر وقال في الاصل ايضا ارايت ان اخذ الاول فقتله ثم جثم عليه طويلا من النهار ثم مر
به صيد اخر فاشتد عليه فقتله ايوكل قال لا وذلك لانه لما جثم عليه طويلا انقطع الارسال لان
المكث ما كان حيلة منه لاخذ اخر حتى يجعل الاشتغال به كالاشتغال بالذهاب وانما كان للاستراحة فانقطع
الارسال الاول بهذا المكث حقيقة وحكما وانما اخذ الثاني بغير ارسال فلا يحل بخلاف ما لو مكث للكمين
لان المكث حيلة منه للاخذ لا للاستراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء قوله بخلاف
ما تقدم اي بخلاف ما اذا امكث للكمين قوله ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع
الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا ايضا وقد مرت عند قوله
ولو ان صقرا فر من صاحبه قال خواهرزاده وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا امكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يوكل
كما في الكلب قوله للكمين وهو اسم يعني الكمون وهو التواري قوله ولو ان بازيا معلما
اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يوكل وهذه من مسايل الاصل ذكرها تفريعا
قال في باب صيد البازي والصقر من الاصل ارايت بازيا معلما اخذ صيدا فقتله فلا يدري ما حال
البازي ارسله انسان ام لا ايوكل قال لا وذلك لان الارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم فاذا
لم يعلم انه كان مرسلا او لم يكن لا يثبت الاباحة كما في الكلب والبازي بالتخفيف وجمعه بزاة والباز
لغة فيه وجمعه ابواز وبيزان قوله لا يوكل لوقوع الشك في الارسال اي لا يوكل لكونه
ميتة لا لانه مال الغير قوله قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل اي قال القدوري
في مختصره وهذه رواية الزيادات وعلى رواية الاصل يوكل وقد مر تمام البيان عند قوله
ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما اذا خنق الصيد

فان قال المشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوكل واما اذا لم يجرحه ولم
يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يجد عن ابي حنيفة شيا منه
مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسلة واجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لم يوكل
وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر فقال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثر حكاية
عن ابي حنيفة فقال وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يوكل وكذا لو صدمه
فقتله ولم يكسر ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله الى هنا
لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح ووجهه
ان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد ان الجرح يقع
به انهار الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالخنق كذا في شرح القدوري قوله على ما
ذكرناه اي عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قوله قال وان شاركه كلب غير
معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يوكل اي قال القدوري في مختصره وقال
صاحب الهداية يريد به عمدا اي يريد بعدم ذكر اسم الله عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك
ناسيا اكل يعني اتبع الصيد مع الكلب المعلم كلب اخر غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر
اسم الله عليه عمدا فاخذاه وجرحاه لا يوكل لانه اجتمع المبيح والمحرم والاحتراز عن سبب
الحرمة يمكن فترجح جانب الحرمة وذلك لان جرح المعلم يوجب الاباحة وجرح غير المعلم لا يوجب
الاباحة والاحتراز عنه ممكن فترجح جانب الحرمة كما لو وقع في الما والاصل في ذلك حديث عدي
بن حاتم وان شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل فاما اذا رد عليه الكلب الاخر ولم يجرح
معه وانما جرحه الكلب المعلم ومات بجرحه فانه يكره اكله لان غير المعلم لو شاركه في الجرح
والاخذ حرم الاكل ولو لم يشاركه لا في الاخذ ولا في الجرح حل ولو شاركه في الاخذ ولم يشاركه
في الجرح كره ثم ذكره ثم ذكر محمد في هذا الفصل الكراهة وذكر في الفصل الاول الحرمة
لان ثمه استوى سبب الحرمة وسبب الاباحة لان الشركة وجدت في الاخذ والجرح جميعا ومتى
استوى السببان والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن يثبت الحرمة كما لو وقع في الما فاما هنا يترجح
فوجب الحل على موجب الحرمة لان المشاركة وجدت في الاخذ لا في الجرح لان المعلم تفرد بالجرح
فثبت الكراهة لا غير واما اذا لم يمكن الاحتراز عن سبب الحرمة لا يوجب الكراهة ايضا كما لو
اتبع غير المعلم كلب الصيد ولم ياخذه قوله وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي بنفسه
حيث لا يكره اي رد المجوسي الصيد على الكلب المعلم قال في الاصل ارايت ان رد الصيد على الكلب
انسان مجوسي فاخذ الكلب الصيد فقتله ايوكل قال نعم وذلك لان فعل المجوسي ليس من
جنس فعل الكلب حتى يحل منها له بخلاف الكلبين فان المشاركة يثبت بين فعليهما لوجود
المجانسة قوله ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد
على الصيد واخذه وقتله لا باس باكله ذكرها تفريعا وهي من مسايل الاصل واشتد اي عدا كذا
في ديوان الادب اي اشتد الكلب الثاني على اثر الكلب الاول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه
من رايه حتى عدا الكلب الاول على الصيد فاخذه قال الكرخي في مختصره فان تبع الكلب كلب
اخر غير معلم فلم يرد عليه ولم يهب الصيد ولكنه اشتد عليه فكان الذي اخذ الكلب
المعلم فقتله قال لا باس باكله قال القدوري وذلك لانه لم يوجد منه المعاونة فلم
يشتركا في الاصطياد فحل الاكل فصار كمسلم اضجع شاة وامسكها مجوسي حتى ذبحها المسلم قوله

لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد اي فعل الكلب الثاني وهو غير المعلم اثر في الكلب
الذي ارسل لان الكلب المعلم ازداد طلبا للصيد بفعل الكلب الثاني اي بجريه لانه عدو خلفه صار
مهيجا للكلب الاول فصار لحدوث اثر في الكلب الاول لا في الصيد لانه لم يرد الصيد على الاول
ولم يهيبه فلا يكون لفعله اثر في الصيد فلما لم يكن لفعله اثر فيه لم يكن باكله باس قوله
قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر لزجره فلا باس بصيده اي قال في الجامع الصغير فقال
زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج قال صاحب الهداية والمراد من الزجر الاغرا بالصياح عليه اي
على الكلب وبالانزجار اظهار زيادة الطلب اي طلب الكلب للصيد وقد ذكر محمد في الجامع الصغير
هنا ثلاثة فصول الاول الكلب ارسله مسلم وسمى فذهب ثم زجره مجوسي فانزجر لزجره فقتل الصيد
انه لا باس باكله لان الارسال لم ينقطع بالصياح من المجوسي فكان صياحه تبعا للارسال فكانت الحرمة
لارسال المسلم لا لصياح المجوسي وهذا لان الانزجار من الكلب عقيب الزجر طاعة من الكلب للزاجر
بطريق الدلالة وذهابه بالارسال طاعة منه للمرسل صريحا ولا يعتبر الدلالة عند وجود الصريح
فصار الدلالة لغوا فلم تصر شبهة فلم يكره والثاني ان يرسله مجوسي فذهب ثم يزجره مسلم ويسمي
فينزجر فيقتله لا يحل اكله وذلك لان اصل الارسال كان فاسدا والصياح بعد الارسال لا يعتبر
شبهة في التحريم كما في الصورة الاولى فلان لا يعتبر شبهة في الاباحة في هذه الصورة اولى
ولانه لو شاركه مثل فعله حرم الصيد فاذا اعانه بما ليس من جنس فعله ولا مثله فالتحريم به اولى والثالث
ان يكون الكلب منفلتا من صاحبه فزجره مسلم وسمى فانزجر لزجره فقتله انه يحل والقياس ان لا يحل قال
حوا اهو زاده وبالقياس اخذ مالك لان الانفلات لم ينقطع بالصياح لان الشي انما يرتفع بمثله او بما هو فوقه
لا بما دونه والصياح دون الانفلات لان الانفلات اصل لانه سابق والصياح بناء عليه فكان تبعا له فكان
دونه فلم يرتفع به الانفلات واذا لم يرتفع به الانفلات فقد اجتمع ما يبيح وما يحرم والاحتراز عن
سبب الحرمة ممكن فيجب الحرمة وجه الاستحسان ان الدلالة هنا وجدت مفردة لا يعارضها صريح الارسال
فوجب العمل بالدلالة ولم يعتبر الانفلات شبهة لانه عدم علة في حكم الشرع والعدم ليس بشي فلا يصلح
معارضا ولا شبهة او نقول ان الصياح مثل الانفلات فصلح ناسخا له لان الانفلات ان كان اصلا من حيث
انه سابق تبع من حيث انه فعل غير الادمي للادمي والصياح ان كان تبعا لانه لاحق وبناء عليه اصل من
حيث انه حصل من الادمي فاستويا في الاصالة والتبعية فكان الصياح مثل الانفلات فانتسخ بها الانفلات
ولم يثبت الشركة لان الشركة يثبت في الجنس الواحد لا في الجنس المختلف والكلب مع الادمي جنسان
مختلفان فكذا ما يتولد منهما والانفلات خروج الشي فلتة اي بغتة قوله ولو ارسل المسلم
كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله اكل اي ادرك الكلب الصيد بعد ما
الصيد ووقذه اي اثخنه واخرجه من حيز الامتناع ثم ضربه الكلب ثانية بعد الاثخان به
فقتله اكل ذكرها وما بعدها الى فصل الرمي تفريعا قال ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا ارسل
المسلم كلبه على صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه فوقذه ثم ضربه ثانية فقتله اكل به
وكذلك لو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه ثم ضربه كلبه الاخر فقتله اكل قال
القدوري في شرحه وذلك لان هذا المعنى لا يمكن ضبطه فعل الكلب الا ترى انه لا يمكن
ان يعلم ترك الجرح بعد الجرح الاول وما لم يمكن تعليمه يسقط اعتباره فكانه قتله بجرح واحد
وقال الكرخي ايضا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب احدهما فوقذه
وضربه كلب الاخر فقتله فانه يوكل والصيد لصاحب الكلب الاول الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما

حينئذ انجرح الكلب بعد الجرح لا يمكن التحرز منه فلم يمنع من الاباحة واما الملك فانما صار لصاحب
الكلب الاول لان جراحته اخرجت الصيد من حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثاني
ملك صاحب الاول عنه وهذا الذي ذكرنا بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه
عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يؤكل لانه لما اثخنه صار ذكوته ذكاة الاختيار ويمكنه
الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفي الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على
وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر دفعه تعذر رفعه ويجيء تمام البيان في
مسئلة الرمي في فصل الرمي ان شاء الله تعالى **فصل في الرمي**
لما كانت آلة الاصطياد منقسمة على قسمين حيوان وجماد كما بينا في اول هذا الكتاب قدم
فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لان الحيوان له روح وفعل اختياري والجماد لا
روح له ولا فعل والآلة ما يستعان به على تحصيل امر **قوله** ومن سمع حسا ظنه
حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب ثم تبين انه حس صيد حل المصاب
اي صيد كان يعني رمي للمسموع حسه على ظن انه صيد فاصاب سهمه صيدا غير المسموع حسه
فظهر ان المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ونحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا كان مما
يؤكل سواء كان المسموع حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم لانه قصد الاصطياد بالرمي وكذلك
اذا ارسل كلبه او بازيه في مثل الصورة وهذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى
الرجل عند الرمي اكل ليست بمذكورة في البداية لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر
القدوري وانما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها تكثيرا
للفوائد قال القدوري في شرحه وجملة هذا الباب ان من سمع حسا فظنه صيدا فارسل عليه
كلبه او بازيه او رماه بسهمه فاصاب صيدا وبان ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة
او بقرة او آدميا لم يؤكل الصيد الذي اصابه في قولهم لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به
حكم الاباحة وصار كانه رمى الى آدمي يعلم به فاصاب صيدا لم يؤكل واما اذا كان الحس حس
صيد ماكول او غير ماكول فان اصاب صيدا ماكولا اكل وقال زفر ان كان حس صيد لا يؤكل
لحمه كالسباع وما اشبهها لم يؤكل وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان حس سبع اكل الصيد وان
كان حس خنزير لم يؤكل الصيد وجه قولهم المشهور ان اصطياد الحيوان الماكول وغير الماكول
من جنس الصيد سواء في الاباحة فاذا احس بذلك فرماه او ارسل عليه تعلق بارساله
وبه اباحة الاصطياد وقد تعين به صيد ماكول فاكله كما لو كان الحس حس ماكول
فاصاب ماكولا آخر وجه قول زفر ان السباع لا يحل اكلها فرميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا
اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمي لابي يوسف ان الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز
الانتفاع به بوجه والسباع وان كانت محرمة جاز الانتفاع بها فاذا رمى الى صيد يجوز
الانتفاع به ويحين بها الماكول جاز اكله واذا رمى الى صيد وان كانت محرمة جاز الانتفاع
بها فاذا رمى الى صيد يجوز الانتفاع به وتعين به الماكول جاز اكله واذا رمى الى صيد لا يحل
الانتفاع به بحال لم يتعلق برميه حكم الاباحة فلم يحل ما تعين به قاما ما اذا لم يعلم ان الحس
حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا وكان الحكم للحظر وكان
في الاصل فمن رمى خنزيرا فاصاب صيدا اكل لا يؤكل لان الخنزير الاهلي ليس بممتنع فالرمي
اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حكم الاباحة وان اصاب ماكولا ثم قال القدوري

وقد قالوا فيمن سمع حسا فظنه آدميا فرماه فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل لانه لا يعتبر
بظنه مع تعينه صيدا فصار كانه قصد المحسوس وقالوا لو رمى طائرا فاصاب صيدا او ذهب
المرمي فلم يعلم اوحشي هو او مستانس اكل الصيد وهذا مبني على ان الطير الداجن اذا رمى في الصحرا
ولم يحل بالعقر لانه ياوي البيوت فيثبت اليه عليه الالانه اذا رمى الى طير ثم شك فيه فالاصل
في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فيتعلق برميه الاباحة قالوا ولو رمى بعيرا فاصاب
صيدا او ذهب البعير فلم يعلم اناد هو او غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم ان البعير ناد لان الاصل في الابل
الاستيناس حتى يعلم غيره قال واختلفت الرواية عن ابي يوسف فيمن رمى سمكة او جرادة فاصاب صيدا فقال
لا يؤكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما وروى ابن ابي مالك انه يؤكل الصيد لان المرمي من جملة الصيد وان
كان لا ذكاة له قال وقالوا ولو ارسل كلبه على ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده
بالكلب وهو كالشاة ولو ارسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظباء فاصاب صيدا لم يؤكل لان هذا الارسال
لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله**
خص منها ما لا يؤكل لحمه اي من جملة المسموع حسه **قوله** ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول
قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال **قوله** وهو فعل مباح
بنفسه اي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد لاخذ
الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الاصل فكانت الآية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد
الا ان الاصطياد اذا كان فيما يحل اكله كان الغرض منه الاكل وان كان فيما لا يحل اكله كان الغرض
منه الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا معنى قوله واباحة التناول ترجع
الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا اي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل التناول من حيث
اللحم والجلد يعني ان كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم
يثبت ذلك فينتفع جلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد لدفع
اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان مما يحل اكله وان كان المسموع حسه لا يحل
اكله **قوله** والظبي الموثق بمنزلته اي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي ياوي
البيوت من باب قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الفعل ليس باصطياد **قوله** ناد يقال ند
البعير ندا ونديدا اذا ذهب على وجهه شاردا كذا في الجمهرة **قوله** واذا سمى الرجل عند
الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان السهم آلة
الاصطياد فيشترط التسمية عند رميه كما يشترط التسمية عند ارسال الكلب وانما شرط الجرح
لان القتل قد يحصل بآلة تجرح وتقطع حل الاكل وقد يحصل بآلة تدق وترض لا يحل الاكل لما
روي في الآثار عن ابراهيم انه قال ما خزق المعراض فكل وما لم يخزق فلا تاكل لانه وقيذ
قال صاحب الهداية ويحتمل البدل بمحل لهذا النوع من الذكوة اي لذكاة الاضطرار وذلك
لان الذكاة على نوعين كما بيناه في اول الذبائح ذكاة الاختيار وهي قطع الاوداج في محل معلوم
وهو ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار وهي جرح في اي محل كان **قوله** على ما بيناه اي
في فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية **قوله** قال وان ادركه حيا ذكاه
اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل فيبطل
حكم البدل وذلك لان ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وقد مر بيان ذلك مستوفى
مع ما فيه من الاختلاف عند قوله وان ادرك المرسل حيا وجب عليه ان يذكيه وهو المراد به

وقد قالوا

بقوله وقد بيناه في الفصل الاول اي في فصل الجوارح وقوله والاختلاف فيها بالنصب عطفا على الضمير في قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفا على قوله بوجوهها اي بوجوه المسألة **قوله** قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه فلم يزل في طلبه حتى اصابه اكل الصيد وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل اي قال القدوري في مختصره **قوله** اكل الصيد استحسان والقياس ان لا يوكل كذا ذكر القدوري في شرحه وهذا اذا لم يكن فيه جراحة اخرى غير جراحة سهمه فاما اذا كان فيه جراحة اخرى لا يوكل قياسا واستحسانا كذا قال خواهر زاده في شرحه وللشافعي فيه قولان اذا غاب الصيد عنه فوجده ميتا في قول يوكل وفي قول لا يوكل ولم يعتبر القعود والطلب في القولين جميعا كذا في مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل الصيد وان غاب عن الصائد مصرعه ما لم يبت عنه فان بات عنه لم يجز اكله وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل واذا رماه فغاب عن عينه واصابه ميتا وسهمه فيه ولا اثر به غيره جاز اكله وجه قول احمد ظاهر وهو ما روى صاحب السنن باسناده الى عامر الشعبي عن عدي بن حاتم انه قال يا رسول الله احدنا يرمي الصيد فيقتفي اثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتا فيه سهمه اياكله قال نعم ان شاء او قال ياكل ان شاء ومالك احتج انه سمع اهل العلم كذلك فكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقعد عن طلبه فالغالب اذا لم يقعد عنه ينبغي ان لا يحرم عندنا ايضا والشافعي احتج بقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت قال في الغايتين الاصماء ان يقتله مكانه والانماء ان يصيبه اصابة غير مقصية ولانه يحتمل اذا توارى ان يموت بعارض اخر كالتردي ونحوه ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله ابا بكر فقسمها بين الرفاق ولانه اذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل اخر يجعل كانه مات بمراى عين الصائد دفعا للحرج وهو مدفوع شرعا لان الاصطياد يكون غالبا في المشاجر والبراري ويتوارى الصيد فيها غالبا فاما لو قعد عن طلبه حل اكله دفعا للضرر ولا ضرر فيما اذا اشتغل بعمل اخر فلا يوكل ودل على هذا حديث الشعبي لان النبي صلى الله عليه وسلم جوز اكل الصيد بعد تواريه اذا كان الصائد يقتفي اثره وقال القدوري في شرحه روي ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال رميته بالامس وكنت في طلبه حتى هجم الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومزراقي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك فلا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه لا حاجة لي فيه ولانه اذا قعد عن طلبه جاز ان يدركه حيا لو لم يقعد عن طلبه لكانت ذكوته الذبح وخرج الجرح من ان يكون ذكاة له فلا يجوز استباحته بالشك والتحامل في المشي ان يتكلفه مشقة واعيا يقال تحاملت في المشي ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير اي يتكلف الطيران وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران كذا في المغرب قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته **قوله** ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان كانت فيه جراحة اخرى لم ياكله ان ترك الطلب او لم يتركه وذلك لان موت الصيد بجراحة اخرى متوهم كونه بسبب هوام الارض ثم اذا لم يقعد عن طلبه فوجده ميتا وليس به جراحة اخرى سقط اعتبار توهم موته بسبب هوام

الارض

الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا بد من ان يقع الصيد على الارض ولا يخلو الارض عن الهوام واما اذا لم يقعد عن طلبه فوجده ميتا وبه جراحة اخرى لم يسقط اعتبار توهم موته بتلك الجراحة لان الاحتراز عنها ممكن لان الصيد يخلو عن جراحة اخرى في الجملة فوجب اعتبار الموهوم لامكان الاحتراز انكما اذا قعد عن طلب الصيد ولم يجد به الا جراحة سهمه **قوله** والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي يعني اذا ارسل الكلب او البازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخرى وان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخرى لم يحل **قوله** قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل اي قال القدوري في مختصره قال في الاصل رجل رمى صيدا فاصابه فوقع في ماء فانه لا يوكل وهذا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم واذا وقع رميتك في ماء فلا تاكله فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك والمعنى فيه اجتمع سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء لجواز انه اختنق بالماء فاذا اجتمع السببان لا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض فانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وهذا اذا كانت الاصابة بحال يتوهم سلامة الصيد من ذلك الجرح فحينئذ يجتمع السببان فاما اذا كانت الاصابة بحال لا يتوهم سلامة الصيد منه ان كان بقي فيه من الحياة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب للذبح بان ابان راسه ثم وقع في الماء فانه لا يحرم عندهم جميعا لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عندهم جميعا لانها حياة صورة لا معنى فانه لا ينتفع بهذه الحياة ما يطلب من الحياة فاذا لم يكن لهذا القدر من الحياة عبرة عندهم جميعا فوقوعه في الماء في هذه الحالة ووقوعه وهو ميت سواء ولو وقع في الماء بعد ما مات لا يحرم فكذا هذا فاما اذا كانت الجراحة بحال يموت منه لا محالة بان اصاب البطن ونفذ الى الجانب الاخر او لم ينفذ ولكن وصل الى الامعاء يعني يموت منه الا انه يعيش اكثر مما يعيش المذبوح هل يحرم في هذه الحالة اذا وقع في الماء قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يجب ان تكون المسألة على الاختلاف على قول ابي يوسف لا يحرم لان هذا القدر من الحياة لا عبرة بها على مذهبه في وجوده وعدمه بمنزلة فانه روى سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف في املائه عليهم في الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع اذا ذكي شيء من ذلك قال ان كان مما نزل به حال لا يعيش منه لا محالة فانه لا يحل وان كان يعيش اكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح واذا لم يكن لهذا القدر من الحياة عبرة على مذهبه كان بمنزلة ما لو وقع في الماء وبه من الحياة ما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب للذبح ولو وقع في الماء في هذه الحالة فانه لا يحرم بسبب وقوعه في الماء ولا يحل اذا ادرك بالذكاة وعلى قول محمد يكون لهذه الحياة عبرة عنده وانه روى ابن سماعة في نوادره عن محمد ان المتردية اذا ادركت وقد حل بها ما يعلم يقينا انه يموت الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح فانه يحل فيكون الموت مضافا الى الذكاة فكذا هنا يكون الموت مضافا الى الغرق فيحرم هذا حاصل ما ذكر خواهر زاده وقال هذا اذا كان الطير بريا فاذا كان مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء فانه لا باس باكله فان انغمست فانه لا يوكل على ما ذكرنا

وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره المتردي من الصيد هو الذي يرمى وهو يطير فيسقط على جبل ثم
يسقط منه الى الارض فهو متردّ فلا يؤكل اذا مات من ذلك وكذلك ان كان على جبل فسقط منه على
شيء من الجبل ثم سقط الى الارض فانه لا يؤكل وكذلك لو كان على سطح فهوى فاصاب حائط السطح
ثم سقط الى الارض لم يؤكل وكذلك لو كان على نخلة او شجرة فسقط منها على جذع النخلة او بدن
الشجرة ثم سقط الى الارض فانه لم يؤكل وكذلك لو وقع على رمح مركوز في الارض وفيه سنان فوقع
على السنان ثم وقع على الارض لم يؤكل وكذلك لو نشب فيه السنان فمات عليه لم يؤكل الى هنا
لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والاصل في هذا انه اذا اشترك الرمي مع اخر يمكن
الاحتراز عنه ويجوز ان يكون التلف حصل به لم يؤكل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ولو وقع في الماء فلا ياكله لعل الماء قد قتله ومعلوم ان وقوع الصيد على شيء ثم وقوعه منه الى
الارض قد يخلو منه الرمي في الغالب ويجوز ان يكون التلف حصل به فصار كوقوعه في الماء واما اذا
وقع على الارض فمات فالقياس ان لا يؤكل لانه يجوز ان يكون مات من الارض والاستحسان ان يؤكل
لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمي على الارض وما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد يسقط حكمه قال
وقد ذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او انقلع راسه لم يؤكل ثم قال قال الحاكم
وهذا خلاف جواب الاصل يعني انه خلاف عموم الجواب لانه قال في الاصل انه لو وقع على اجرة
موضوعة في الارض اكل ولم يفصل بين ان يكون انشق بطنه او لم ينشق ثم قال فان جعلناه روايتين
فوجه ما ذكر الحاكم انه اذا انشق بطنه فالظاهر ان الموت حصل بغير الرمي فسقط التجويز اي
سقط احتمال ان يموت بالرمي وليس كذلك اذا لم يتجرح لانه يجوز ان يكون مات من الوقوع او من
الرمية والاحتراز غير ممكن فسقط التجويز يعني لم يعتبر احتمال ان يموت من الوقوع لان سبب الحرمة
لا يعتبر اذا لم يمكن الاحتراز عنه ثم قال ويجوز ان يحمل ما ذكر في الاصل على هذا التفسير فيكون
معناه انه يؤكل اذا لم ينشق بطنه او ينقلع راسه وقال الكرخي ايضا في مختصره وكذلك لو وقع
على حرف اجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شارك السقوط عليه ولو
كانت الاجرة مبطوحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المبطوحة
كالارض فوقوعه عليها كوقوعه على الارض وقال الكرخي ايضا ولو وقع على جبل فاستقر عليه
اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض وقال الكرخي ايضا ولو سقط من الرمية
في ماء فمات لم يؤكل ولا اعلم في هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء ثم قال الكرخي
قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو في السماء بنشابة وسمى فاصابه فوقع
على الارض فانه اكل وليس هذا بمتردّ وكذلك لو كان على جدار او حائط او رابية او جبل فوقع منها
الى الارض ولكن المتردي الذي لا يؤكل ان يقع فوق البناء من السماء او من موضع فوقه ثم يقع
من ذلك الموضع الى موضع اخر فهذا لا يؤكل وهذا متردّ الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري
هذا صحيح لان المتردي هو المتردد ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما ياء كقولهم تقضى البازي
وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم على شيء وقال الكرخي ايضا وكل متردّ او موقوذ او
نطيح او ما اكل السبع ادرك حيا وبه رمق فذكي حل اكله الا ما جرحه السبع اذا كان به جرح لا
يعيش من مثله الا بقدر ما يعيش المذبوح فانه لا يؤكل وان ذكي لم يكن احد محمد في هذا واطلق
القول ابو يوسف وقد حكيته فيه غير هذا الموضع من كتابي هذا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
وقال في شرح الطحاوي الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع لا يؤكل اذا وجد ميتا ولم يدرك

ذكاته واما اذا ادرك ذكاته فانه يحل بعد ان وجد معه قليل من الحياة كالصياح والحركة
ونحوه وخروج الدم لا يدل على الحيوة الا اذا كان يخرج كما كان يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة
وهو ظاهر الرواية وقال محمد ان بقي من حياتها مثل حياة المذبوح او اقل لا يحل وان كان اكثر
من ذلك تحل وذكر الطحاوي ان على قول محمد ان لم يبق معه الا الاضطراب للموت فذبحها فكذا
لم تحل وان كانت تعيش مدة كيوم او بعض يوم حل وهذا موافق لما ذكرنا من الرواية وقال
ابو يوسف ان كان يعلم انه يموت لا محالة من ذلك لم تحل وان كانت تعيش بعد التردي فذبحها
توكل وروي عنه في رواية اخرى انه قال ان كان به من الحياة ما يعلم انه يعيش يوما او
اكثر من نصف يوم يؤكل والا فلا كذا في شرح الطحاوي وقال القدوري ذكر في المنتقى عن ابي
يوسف انه قال ولو رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذ فرماه
فقتله ووقع لم ياكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي الاول فصار الرمي الثاني
الى غير ممتنع فلا يؤكل وقال الكرخي في اخر باب المتردي حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا
ابن منيع قال حدثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة قال حدثنا عاصم عن عامر يعني الشعبي عن عدي
بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلا تاكله **قوله**
من علٍ فيه تمام اللغات ذكر في الصحاح يقال اتيته من على الدار ومن علا ومن علٍ ومن عالٍ ومن
معالٍ بضم الميم ومن علو بفتح الواو وضمها او كسرها **قوله** وان وقع على الارض ابتداء اكل هذا
لفظ القدوري وقد مر بيانه **قوله** وصححه الحاكم اي صحح ما ذكر في المنتقى وبيانه مر
قبل هذا **قوله** وحمله شمس الائمة السرخسي اي حمل ما ذكره في المنتقى على ما اذا اصابه حد
الصخرة فانشق بطنه وحمل ما ذكر في الاصل على ما اذا لم يصبه حد الصخرة ولم ينشق بطنه
يعني لا اختلاف بين الروايتين **قوله** قال وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه وان جرح اكل وذلك لما روي في الصحيح البخاري والسنن
مسندا الى الشعبي قال قال عدي بن حاتم سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب
بحده فكل واذا اصابه بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يعني
عرضا **قوله** قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الجرح في حديث المعراض ولم يوجد ذلك في البندقة وما
اشبهها من الحجر والخشب لان ذلك يدق ويرض ولا يقطع ولا يجرح قال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان
جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان
كذلك وخرقه بحده وبضعه حل والمزراق كالسهم الى هنا لفظ الكافي وذكر فخر الاسلام في شرح
الزيادات في باب الصيد يحل اكله اذا رمى فاصاب عنقه ان الحجر او البندقة اذا جرح حل
وكذا المعراض **قوله** وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه اي ان جرحه الحجر ومنع
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وذلك لان الحجر
مما يرض ولا يقطع اذا لم يكن له حدة فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه قيل هذا اذا
كان الحجر ثقيلا فاذا كان خفيفا وجعل كالسهم طويلا وحدد على صنيع الى مدا اشار الحاكم اتفاقا في
الاصل وكذلك ان رماه بمروة حديدة قال نعم لانه مما يدق ويرض ولا يجرح والقتل بثقل هذه
الالة لا يفيد الاباحة وكذلك ان رمى صيدا بمروة حديدة وسمى فقطع راسه لم يؤكل فالا لا

لان الابانة حصل بالتمزيق لا بالقطع فيكون وقيذا وان مات بالجرح ان كان الجرح مدميا فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج ايضا وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذا لا يشترط الانهار وقال بعضهم يحل صغيرة كانت الجراحة او كبيرة وهو الاصح عندي لان اصل الجرح كاف في ذكاة الاضطرار وقال بعضهم اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء وان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة واذا كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه اصلا كما اذا كان علفه ورق العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه ليس بشرط للاباحة **قوله** بروة جديدة اي حادة وهي صفة لمروة وهي الحجر الابيض الرقيق والمهم كله يوتي بها قبل الاستثناء اذا كان المستثنى منه مذكورا يسقطها ان شاء الله تعالى على اثبات وجوده **قوله** وان اصاب بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري والمقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث يقبض عليه بجمع الكف وذلك لانه يدق ولا يجرح قال في قسم المبسوط من الشامل اخذ عودا وحدده ان اصاب بحده حل والا فلا **قوله** والحديد وغيره سواء في شرط الجرح يعني ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يوكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يوكل **قوله** ولو ذبح شاة ولم يسل منه دم قيل لا يحل وقيل يحل ذكره تفريعا وجه عدم الحل ما ذكره من قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ووجه الحل ما ذكره قبل هذا بقوله لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ وغلظ الدم فالاول قول ابي القاسم الصفار والثاني قول ابي بكر الاسكاف **قوله** واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا ذكرها تفريعا ايضا اي اصاب ظلف الظبي او قرن البقر الوحشي قال صاحب الهداية وهذا يوبد بعض ما ذكرناه اي يوبد قول ابي القاسم الصفار لانه شرط للحل انهار الدم وقال الحاكم الشهيد في الكافي وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد فان ند بعير او غيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه فرمي بسهم حل به فان اصاب الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اذا ادماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في بير لا يقدر على مذبحه فانما وجى منه فادماه فهو ذكاته الى هنا لفظ الحاكم قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا في البقر والابل اما الغنم اذا ندت فرماها بسهم لم تحل به لانه امكنه اخذها وتحقيق الذكاة الاختيارية فيها بخلاف البقر لانه يتعذر اخذها حالة الصيال والتوحش ولنا فيه نظر لانه خلاف عموم جواب الحاكم لانه قال وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد ولفظ الاهليات يتناول الغنم ايضا وقال ايضا وان ند بعير او غيره وهذا لان غير البعير اعم من ان يكون بقرا او شاة والعلة في البعير والبقر التوحش بحيث لا يقدر عليه ويخاف ذهابه وهذا المعنى قد يوجد ايضا في الشاة اذا ندت في الصحرا ويدل عليه قول الحاكم ايضا لانه قال فان اصاب الظلف والظلف يستعمل في البقر والشاة والظبي جميعا ثم قال شيخ الاسلام المذكور وهذا اذا كانت خارج المصر اما اذا كانت في المصر لا تحل بالرمي لانه امكن اخذها من غير تكلف زايد فلم يتعذر الذكاة الاصلية فيها فان اصاب الظلف او القرن فقتله حل به اذا ادمى لوجود الجرح وقال الولوالجي في فتاواه

رجل ذبح شاة او بقرة فهذا على اربعة اوجه ان تحرك بعد الذبح وخرج منه دم مسفوح او تحرك ولم يخرج منه دم مسفوح او خرج منه دم مسفوح ولم يتحرك ففي الوجوه الثلاثة يحل لانه وجد علامة الحياة وعلامة الحياة احد هذين الامرين اما الدم المسفوح او الحركة وفي الوجه الرابع وهو ما اذا لم يتحرك ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة ولكن هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج منه الدم اصلا **قوله** قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يوكل العضو وانما اكل الصيد لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار والى هذا المعنى اشار بقوله لما بيناه ولا يوكل العضو المبان عندنا اذا كان الصيد يمكنه ان يعيش بعد الابانة فان كان لا يعيش يوكل المبان والمبان منه جميعا ومذهب مالك مثل مذهبنا وقال شيخ الاسلام خواهرزاده وقال ابن ابي ليلى والشافعي ان مات الصيد من القطع الذي حصل به الابانة فانه يحل المبان والمبان منه وان لم يمت من القطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى فان المبان لا يحل ويحل المبان منه وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في العضو المبان روايتين رواية يوكل وفي رواية لا يوكل وجه قول ابن ابي ليلى والشافعي ان هذا مبان بسبب الذكوة فيوكل قياسا على ما لو ابان راسه او قطعه بنصفين او قطع الثلث من قبل الراس فمات فانه لا يوكل المبان لان الابانة حصلت بسبب الذكاة فكذا اذا قطع فخذه ومات من قطع الفخذ فالمبان حصل بسبب الذكاة لان هذا القطع جعل ذكاة حالة الاضطرار ولهذا حل الباقي بالاتفاق بخلاف ما اذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكاة اخرى لانا قلنا مبان حصل بسبب الذكاة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكاة لانه لم يحل الباقي لهذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكاة وما ابين من الحي لا بسبب الذكاة فهو حرام قضاء لتفسير قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب الذكاة فهو ميت لاجماعنا ان المبان بسبب الذكاة يحل ولنا ما روي في السنن مسندا الى عطاء بن يسار عن ابي واقد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما بان من الحي فهو ميتة ولا اعلم بين اهل العلم خلافا في ان رجلا لو قطع من الية شاة قطعة او من فخذها انه لا يحل له اكل ذلك قال القدوري في شرحه وهذا امر كان يفعله الجاهلية كانوا يقطعون قطعة من الية شاة ومن سنام البعير فياكلونها فقال عليه السلام ما بان من الحي فهو ميت فدل ذلك على تحريمه لان الميتة حرام والتحقيق في الباب ان يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والحي المطلق هو الحي صورة وحكما فاما الحي صورة لا حكما فليس بحي كامل لانه حي من وجه دون وجه فصار الاصل هنا ان المبان من الحي وهو حي صورة وحكما حرام اما المبان من الحي وهو حي صورة لقيام الحياة فيه لكنه ليس بحي حكما لانه لا يتوهم سلامته بعد القطع فانه يحل بيانه اذا قطع راس الصيد او اكثر الراس او نصف الراس او قطع نصفين او قطع الثلث منه مما يلي الراس فانه يوكل المبان والمبان منه جميعا لانه لا يتوهم سلامة الصيد بعد مثل هذا القطع فكان ذلك مبانا من الحي صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الما او تردى من الجبل لم يحرم في هذه الحالة واذا قطع فخذ الصيد او يده او رجله او الثلث مما يلي العجز او قطع اقل من

نصف الراس يحرم المبان لانه مبان من الحي صورة وحكما لا يتوهم سلامة الباقي بعد مثل هذا القطع
ولهذا لو وقع في الما او تردى من الجبل يحرم والجواب من قوله انه مبان بذكاة الاضطرار فيحل
فنقول لما قطع اليد لم يقع ذلك ذكاة لبقا الروح في الباقي فبعد زوال الروح لم يظهر اثره
في المبان لانفصاله قبل حصول الذكاة **قوله** ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل ذكرها
تفريعا وهي من مسايل الاصل قال في الاصل اريت رجلا ضرب عنق شاة بسيف وسمى فابانه من
قبل الاوداج يحل يوكل قال نعم وقد اسا في صنيعه اما انها توكل لانه اتى بالذكاة وزيادة
ولكنه اسا لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان ينخع الشاة اذا ذبحت هذا اذا
ضرب من قبل الاوداج فاما اذا ضرب من قبل القفا فابان الراس فان ماتت الشاة قبل قطع الاوداج
لا تحل لان الذكاة انما تحصل اذا انقطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصل وهي ميتة
وان قطع الاوداج والشاة حية حلت **قوله** ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا
ولم يبنه الى اخره ذكرها تفريعا ايضا وهي من مسايل الاصل فهذا على وجهين اما ان يكون
الابانة بحال يتوهم الالتيام والاندمال او لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده ففي الاول يوكل
اليد او الرجل لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا حكما فيحل كما يحل ساير الاجزاء وفي
الثاني لا يحل لان الابانة وجدت من حيث المعنى وان لم يوجد من حيث الصورة والعبرة
للمعاني **قوله** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني وهذا لفظ القدوري في مختصره
وفي بعض النسخ والمحرم وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة فمن لم يكن اهلا للذكاة
فهو لا يحل صيده ومن كان اهلا لها حل صيده كالمسلم الحرم واليهودي والنصراني بخلاف المجوسي
اذا اخذ بيضا لا باس باكله لانه لا حاجة للبيض الى الذكاة وبخلاف الولد الحادث بين
اليهودي والمجوسي تحل ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام وبخلاف
المسلم يصطاد بكلب المجوسي فانه لا باس به لان الكلب بالتعليم صار آلة كالسكين والمسلم اذا
ذبح بسكين المجوسي حل فكذا اذا اصطاد بكلب المجوسي وقال شيخ الاسلام خواهرزاده
وعند سفيان يكره **قوله** قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز
الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الثاني هو
الذي صاده والاول فعل سببا في الصيد فصار كمن اثار صيدا فاخذه غيره فهو للاخذ فكذا
هذا ويوكل لان الثاني قتله قبل ان خرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم
يوجد الحاظر **قوله** وان كان الاول اثخنه ورماه الثاني فقتله فهو للاول ولم
يوكل وهذا لفظ القدوري في مختصره يقال اثخنته الجراحة اي اوهنته وذلك لان الاول
اخرجه من ان يكون صيدا فصار آخذا له حكما والصيد لمن اخذه ولا يوكل لانه لما خرج
عن حيز الامتناع صار اهليا فكان ذكوته ذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ثم لما رماه
الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا تحل قال القدوري والثاني ضامن لقيمته للاول غير
ما نقصته جراحته اي جراحة الاول وذلك لانه اتلف صيدا مملوكا للاول فيضمن
قيمته يوم الاتلاف لان ضمان الاتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان ذلك
الوقت منقوصا بجراحة الاول فلم يلزمه نقصانها وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى
بالكافي واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم اخر
فقتله لم يحل اكله لانه قد صار اهليا وان رماه غيره بسهم فقتله لم يوكل ويضمن قيمته

بجروحا

مجروحا للاول في قول ابي يوسف ومحمد وان كانت رمية الثاني قبل ان يصيب الاول
لم يحرم اكله ولم يلزمه حرمته وان كان الصيد يتحامل ويطير مع ما اصابه من رمية
الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني حلال وان رمياه جميعا او احدهما بعد صاحبه قبل ان
يصيب سهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعا حلال الى هنا لفظ الحاكم وقال الكرخي في مختصره ولو ان رجلين
رمى كل واحد منهما صيدا بسهم فاصابا الصيد جميعا ووقعت الرميتان بالصيد معا فانه لهما ويوكل
الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويا فيه فيستويان في الاستحقاق ثم
قال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي عن محمد بن شجاع عن الحسن عن زفر انه قال في رجلين رميا صيدا
فاصابه سهم احدهما فوقذه ثم اصابه سهم الاخر بعد ذلك فقتله قال لا يوكل لان السهم الثاني اصابه
وهو غير صيد وقال ابو يوسف يوكل لان الثاني ارسل سهمه وهو صيد وبه اخذ الحسن وقال ابن
شجاع قول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذه المسألة
فرع على اختلافهم ان المعتبر في الرمي حال الرمي او حال الاصابة فعند اصحابنا الثلاثة ان
المعتبر حال الرمي لانه هو الذي يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده وقد حصل رميهما جميعا
والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه اخرجه من حيز الامتناع
فصار سهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شي وجه قول زفر ان المعتبر حالة الاصطياد
بدلالة انه ان لو يصبه لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة
فقتلها قال وكذلك ان رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما معا في القولين وجملة
القول هنا ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل الذي هو مبسوطه وهو ان هذه
المسألة تتضمن احكاما ثلاثة احدها حكم الاباحة والثاني حكم الملك والثالث حكم الضمان اما حكم
الاباحة ان لم يثخنه الرمية الاولى او اثخنته الا ان الرمية الاولى كانت بحال لا يسلم الصيد منه
ولم يبق فيه الحياة الا مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح للاضطراب بان ابان راسه فانه يحل ولا
يحرم برمية الثاني لانه اذا لم يثخنه الرمية الاولى لم يثبت القدرة على ذكاة الاختيار حتى يحرم برمي
الثاني وان اثخنته الرمية الاولى الا ان الرمية كانت بحال لا يسلم الصيد منها فان الموت لا يضاف
الى رمية الثاني وانما يضاف الى الاولى والاولى حصلت في حال لا يقدر على ذكاة الاختيار واذا لم
يكن الموت مضافا الى رمية الثاني صار وجود الرمي وعدمه منه بمنزلة وان كانت الرمية الاولى
اثخنته وكانت بحال يجوز منها الصيد فاذا رماه الثاني ومات فانه لا يحل لان الموت مضاف الى الرميتين
متى كانت الاولى جاز ان يسلم الصيد منها حصل الثاني في حال القدرة على ذكاة الاختيار وذكاة الاضطرار
عند القدرة على ذكاة الاختيار لا يفيد الاباحة فقد اجتمع المبيح والمحرم فاوجب الحرمة وان كانت
الرمية الاولى بحال لا يعيش الصيد منها الا انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح بعد
الذبح للاضطراب بان كان يعيش بعد ذلك يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم برمية
الثاني لان هذا القدر من الحياة لا عبرة لها عنده كما لا عبرة اذا كان فيه من الحياة ما يبقى
في المذبوح بعد الذبح وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر على مذهبه فاذا كان
معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما اذا كانت الرمية الاولى لم تثخنه
وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فمتى رماه الثاني لا يحل فكذا هذا واما حكم الملك فان لم
يثخنه لم يصر الاول آخذا له برميته فبقي مباحا كما كان فيكون للثاني وان كان الاول اثخنه فانه
يكون ملكا للاول لانه لما صار الصيد بحال لا يتحرك صار آخذا له برميته فيعتبر بما لو اخذه

بين ولو كان اخرجه بين صار ملكا له فكذا اذا صار احدا له بالرمي واما حكم الضمان ذكر في الكتاب انه
على قول ابي يوسف ومحمد على الآخر قيمته مجروحا بالجراحة الاولى قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كانت الجراحة الاولى على حال يجوز ان يسلم الصيد
منها والثاني كان بحال لا يسلم الصيد منها بان ابان الثاني راسه مثلا فكان القتل كله مضافا الى الثاني
واذا صار مضافا الى الثاني فالثاني قتل حيوانا مملوكا لغيره لان الرمية الاولى لما اثخنته صار ملكا
للاول ومن قتل حيوانا مملوكا لغيره فانه يضمن قيمته الا انه يضمن قيمته مجروحا بالجراحة الاولى
لان الثاني قتله وهو منقوص بالجراحة الاولى فلا يضمن قيمته كاملا كما لو قتله وهو سوي يضمن لا يضمن
قيمته صحيحا فكذا هذا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده انما خص قولهما لانهما لم يحفظا الرواية
عن ابي حنيفة لا ان قول ابي حنيفة بخلاف قولهما فاما اذا علم ان الموت حصل من الجراحتين
جميعا او لا يدري قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر هذا في الكتاب ان الثاني ماذا يضمن ثم
قال وذكر في الزيادات وقال يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته حيا مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا للاول وانما يضمن ما نقصته جراحته لانه لما رمى الثاني
فقد جرح حيوانا مملوكا للاول ومن جرح حيوانا مملوكا لغيره فانه يضمن ما نقصته جراحته اولا
كما لو جرح عبده ثم يضمن نصف قيمته حيا وبه جراحتان لان التلف حصل بالجراحتين فصار
القتل مضافا اليهما واذا صار القتل مضافا اليهما صار الثاني قاتلا نصف هذا الصيد وهو مملوك
لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت من صنعه فلا يكون
مضمونة عليه والثانية وان كانت من قبله الا انه ضمن مرة فلا يضمنها مرة اخرى ثم يضمن نصف
قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمية الاولى صار بحال تحل بذكاة الاختيار لولا رمية الثاني فهو بالرمي
افسد عليه نصف اللحم فيضمن نصف قيمته لحما بيانه ما قالوا في شروح الزيادات ان نصف الصيد
تلف بفعل الاول الا ان ذلك كان يوكل لولا فعل الثاني فصار الثاني متلفا للنصف الذي قتله
الاول لحما فغرم قيمته لحما ولم يضمن قيمة النصف الآخر الذي قتله بنفسه لحما لانه ضمن قيمته
حيا فدخل فيه قيمته لحما **قوله** فالجواب في حكم الاباحة يعني لا في حكم الضمان لان الانسان
لا يضمن ملك نفسه لنفسه **قوله** قال ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل اي
قال القدوري في مختصره وذلك لان النصوص المقتضية لاباحة الاصطياد من الآيات والاخبار
عامة ولان اصطياد ما لا يوكل لحمه فيه فائدة وهي الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او عظمه
او دفع اذيته فيكون مشروعا كاصطياد ما يوكل لحمه والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ثم الرهن
لغة حبس الشيء باي سبب كان منه قوله تعالى كل امرئ بما كسب رهين وفي عرف الشرع حبس العين
بحق يمكن استيفاؤه منها وانما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب ايضا والحق يشملهما
وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة
والحوالة لانها عقد وثيقة بذمة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على
وثيقة والاصل في مشروعية الرهن الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والرهان جمع رهن كالعباد والزناد في
جمع العبد والزند وقرأ ابو عمرو وابن كثير فرهن مقبوضة وهي جمع الجمع واما السنة
فما ذكر محمد في الاصل عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله

عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه به درعه
واجماع الامة على هذا ظاهر ولم يخل عصر من الاعصار يرهنون ويرتهنون ويثقون بالديون
وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى الاسود عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من
يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه افاد ما ذكر محمد فوائد احدها انه لا باس بالبيع والشرا
نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روي عن اسامة انه
اشترى شيئا بدراهم نسيئة شهرا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ان اسامة لطويل
الامل والله لا افتح عيني الا واخشى على نفسي الموت قبل ان اردها وعامة العلماء لم يروا به باسا لهذا الحديث
وفيه دليل انه لا باس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكروها في ابتداء الاسلام
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في امر الدين وكان لا يصلي على من مات وعليه دين ثم رخص
في ذلك ووعد لمن عليه الدين وعدا جميلا وكان يقول ان الله مع المديون العبد المسلم اذا كان عليه
دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان ان يتسارع الى قضائه لئلا يدركه الموت وهو
عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا ان يتفضل الله تعالى عليه فيرضي خصمه وفيه
دليل انه لا باس بالشرا والمعاملة مع اهل الذمة وفيه دليل انه لا باس برهن السلاح منهم فانه صلى
الله عليه وسلم رهن بثمن الطعام درعه وهذا اذا لم يكن لهم قوة اما اذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره
البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال اصحابنا يجوز الرهن في السفر
والحضر جميعا وقال في الكشاف وعن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في حال السفر اخذا بظاهر
الآية ولنا حديث عائشة انه عليه السلام استقرض بالمدينة من يهودي طعاما ورهنه درعه
ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر كعقد البيع وقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة فانما خص لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتاب والاشهاد فيستوثق
بالرهن وفي حال الحضر يتمكن من الاستيثاق بالكتاب والاشهاد فلذلك لم يذكر الرهن فيه **قوله**
ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة بيانه ان الدين
له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم
الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة بطرف الاستيفاء
الذي يختص بالمال جائزة ايضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود
والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود
اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به **قوله** قال
الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض اي قال القدوري في مختصره اما اعتبار الايجاب
والقبول فلان الرهن عقد ولا بد للعقد من الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب
والقبول ركن العقد لانه لا يقوم الا بهما واما اعتبار القبض فهو شرط لصحة الرهن وجوازه
عندنا وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض لانه عقد مختص بالمال من الجانبين فلا
يشترط فيه القبض كالبيع ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة
والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة
ولانه عقد تبرع بدلالة ان الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه
كالوصية ولان الراهن لو مات قبل ان يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على القبض فلو تعلق به
الاستحقاق بمجرد العقد للزم ورثته كالبيع وقول صاحب الهداية قالوا الركن الايجاب بمجرده

اي قال بعض المشايخ اشار اليهما قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال الرهن قبل القبض جائز
الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا
شرط الجواز كما في الهبة وما قاله صاحب الهداية وخواهر زاده كلاهما ضعيف اما قول صاحب
الهداية فلانه جعل ركن الرهن مجرد الايجاب ولم يذكر القبول وركن الشي ما يقوم به ذلك
الشي ولا قيام للعقد بدون الايجاب والقبول والايجاب ان يقول المديون رهنتك هذا
بمالك علي من الدين او يقول خذ هذا الشي رهنا بدينك ونحو ذلك ويقول الدائن قبلت واما
قول خواهر زاده فلانه خلاف الرواية وخلاف النص اما خلاف الرواية فلان محمدا
قال في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز
الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا
خارجا عن يد راهنه الى يد مرتهنه او الى يد من يثق راهنه ومرتهنه ان يكون في يده دون
ايديهما عدلا فيه لهما وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف
ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا من غيره غير متعلق ما لم
يقع عليه عقد الرهن وهذا كله يدل على ان الرهن لا يجوز بدون القبض فعلم ان القبض
شرط الجواز لتوقف الجواز على القبض واما خلاف النص فلانه تعالى قال فرهان مقبوضة فقيد
الرهن بالقبض ومذهبنا ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يجري على تقييده فلا يجوز
الا على التقييد كما لا يجوز الا على الاطلاق قوله ولنا ما تلوناه اراد به قوله تعالى فرهان
مقبوضة قوله والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى
فعدة من ايام اخر وقوله فتحرير رقبة مؤمنة اي فليصم عدة وليحرر رقبة وقد سمى صاحب
الهداية الرهان مصدرا كما ترى وكذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وغيرهما في
شرح الكافي ولنا فيه نظر لانه خلاف ما ثبت في دواوين اللغة كالجمهرة وديوان الادب وغيرهما
لانهم قالوا الرهان جمع رهن وجمع الرهن رهون ورهان ورهن بضمتين والرهينة بمعنى الرهن
ايضا وجمعها رهاين نعم الرهان يجي مصدرا من قولهم راهنه على كذا اي خاطره مراهنة
ورهانا من باب المفاعلة ولكن ليس ذلك مما نحن فيه فلو كان المصدر هو المراد في الاية
لم يحتج في صفة الرهان الى التانيث فافهم قوله ولهذا لا يجبر عليه بهذا ايضاح لكون
الرهن عقد تبرع يعني ولانه عقد تبرع لا يجبر الراهن على الرهن قوله فلا بد من امضائه
اي انفاذ الرهن وامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء كما في الوصية
لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن امضاؤها بان لا يرجع عنها صريحا او دلالة قوله
ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية اي في القبض واراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض
يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يصير قابضا كما اذا فعل البايع مثل ذلك
بالمبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض
المبيع فيه يكتفى بالتخلية فكذا هنا وروي عن ابي يوسف انه فرق بين المرهون والمبيع ففيه
اكتفى بالتخلية وفي المرهون اشترط النقل اذا كان المرهون نقليا وذلك لان قبض الرهن
موجب للضمان ابتدا بعقد الرهن لا ان الضمان انتقل من شخص الى شخص فكان قبض الرهن
كقبض الغصب لانه موجب للضمان ابتدا ايضا وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت
بالتخلية فكذا هنا بخلاف الضمان في المبيع فانه قبل قبض المشتري كان مضمونا على البايع بالثمن

وبالقبض

وبالقبض انتقل الضمان عنه الى المشتري فلم يكن مضمونا ابتدا فاكتفى بالتخلية قوله والاول
اصح اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان الرهن
انما يقبض لجهة استيفا الدين من هذا المحل يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان للمرهون
حكم استيفا الدين ثم ان الراهن اذا خلى بين المرتهن وبين دينه كان يعتبر قابضا وذا كحقيقة
الاستيفا فكذا يعتبر قابضا اذا خلى بينه وبين الرهن وهو جهة الاستيفا قوله قال
فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه اي قال القدوري في مختصره يعني
تم عقد الرهن في المرهون وذلك لان قبضه على هذه الصفة قبض صحيح فتم العقد
به قالوا قوله محوزا احترازا عن رهن التمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان
المرتهن لم يحزه وقوله مفرغا احترازا عن عكسه وهو رهن النخل دون التمر ورهن
الارض دون الزرع لان المرتهن ليس بمفرغ عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول
بغيره وقوله متميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار او الثوب وبيان
هذه القيود يجي ان شا الله تعالى في اول الباب من قوله ولا يجوز رهن المشاع الى قوله
ولا يصح الرهن بالامانات قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شا سلمه وان شا رجع
عن الراهن وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الرهن لا يلزم قبل القبض فكان
مخيرا في التسليم والرجوع وانما قلنا هذا لان المقصود من الرهن ملك اليد والحبس بجهة
الاستيفا ومثل هذا المعنى لا يحصل قبل القبض او نقول المقصود من الرهن اضجار الراهن بكونه
محبوسا عند المرتهن حتى يضجر ويسارع الى ادا الدين وهذا لا يكون بدون القبض او نقول
المقصود منه صيانة حق المرتهن من مزاحمة سائر الغرما في الرهن وهذا المعنى لا يتحقق
الا بالقبض قوله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه اي قال القدوري في
مختصره والكلام هنا في نفس الضمان ان الرهن مضمون ام لا فعندنا مضمون وعند
الشافعي امانة واما الكلام في كيفية الضمان فيجي عند قوله وهو مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين وجه قول الشافعي ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابن
شهاب عن ابن المسيب فكان ابن المسيب يقول الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وحدث
الطحاوي ايضا باسناده الى ابن جريج عن عطا وسليمان بن موسى قالا قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن فقال قايل لما قال رسول لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه
غرمه ثبت بذلك ان الرهن لا يضيع بالدين وان لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو
غرم الدين بعد ضياع الرهن قال الطحاوي وهذا تاويل انكره اهل العلم جميعا باللغة وزعموا
ان لا وجه له عندهم ولان الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته وسقوط الدين بهلاك
الرهن يضاد الصيانة فكان مردودا ولانه قبض مال الغير باذنه بغير تمليك فلا يهلك
عليه قياسا على ما زاد على قدر الدين ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار عن محمد بن خزيمة
قال حدثنا عبد الله بن محمد التيمي قال اخبرنا عبد الله بن المبارك قال اخبرنا مصعب بن ثابت
عن عطا بن ابي رباح ان رجلا ارتهن فرسا فنفق الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله ذهب
حقك فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن قال
القدوري في شرحه ولا يجوز ان يكون المراد ذهب حقك من الامساك لان ذلك يعلم مشاهدة
ولا من المطالبة برهن اخر لان ذلك لم يكن حقا له فلم يبق الا ان يكون المراد ذهب حقك

من الدين قال الطحاوي فان قيل هذا منقطع قيل له فالذي تأولته ايضا منقطع فان كان
المنقطع حجة لك علينا فالمنقطع ايضا حجة لنا عليك وقال الطحاوي فان قال انما قبلته
وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يقوم مقام المتصل قيل له ومن
جعل لك ان تخص سعيدا بهذا وتمنع مثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقسم وسالم
وعروة وسليمان بن يسار وامثالهم من اهل المدينة والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهما من
اهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهما من اهل البصرة وكذلك من كان في عصر من ذكرنا
من سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود
وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح لئن كان هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب فانه مطلق
لغيرك فيمن ذكرنا وان كان غيرك ممنوعا من ذلك فانك ممنوع من مثله لان هذا تحكم وليس
لاحد ان يتحكم في دين الله بالتحكم وروى الطحاوي ايضا عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير
والقسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله موقوفا ومرفوعا
انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وعميت قيمته ثم اعلم ان احدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه
ان الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل انهم اتفقوا انه مضمون في مقدار الدين وانما
اختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه في امانة وقول الخصم انه امانة
في مقدار الدين خرق للاجماع فلا يصح ولان احكام العقود الشرعية تقتبس من الفاظها
الدالة عليها فان التعريف يقع باللفظ فلا بد من مراعاة معنى اللفظ ليكون التعريف به صحيحا
وقد ورد الشرع باسم الرهن وهو ينبئ عن الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة
فصار موجب الرهن احتباس العين بالدين فلما كانت محبوسة سقط الدين بهلاكها ولان الرهن
شرع وثيقة بالدين الا ترى انما اقيم مقام الاشهاد والكتاب في قوله تعالى وان كنتم على سفر
ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والكتاب يقصد به الوثيقة فكذا الرهن يقصد به الوثيقة
لجانب الاستيفاء ليكون موصلا اليه لانه يؤمن عن جحود الراهن الدين لانه لا يجحد
خوفا عن جحود المرتهن الرهن ولانه يضجر بكون الرهن في يد المرتهن فيتسارع الى اداء الدين
لضجره او لحاجته الى العين فاذا كان كذلك كان مستوفيا من وجه لان استيفاء الدين ليس الا
تمليك العين بالدين وقد يتعذر الاستيفاء بالهلاك فلو استوفى ثانيا ادى الى الربوا فلا يجوز
بخلاف حال قيام الرهن لان هذا الاستيفاء ينتقض برد العين الى الراهن فلا يؤدي الى تكرار
الاستيفاء ولانه عقد يختص بعين من احدى الجنبين ودين من الاخرى فاقتضى الضمان
كالسلم ولانه مقبوض بجهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الاستيفاء كالمقبوض على حقيقته
الا ترى ان المقبوض على وجه السوم لما قبض على جهة التمليك كان كالمقبوض على وجه التمليك
في الضمان وكيف يقال انه امانة وفي الامانات ياخذها صاحبها متى شاء وكذلك في العارية
وليس للراهن ان ياخذ الرهن متى شاء حتى يؤدي الدين او يبرئه المرتهن فعلم انه مضمون
بالدين وحجة اخرى انه لما كان للبائع حبس السلعة بالثمن ليستوفيه فاذا هلك هلك
بالثمن فكذا الرهن لما كان محبوسا بالدين اذا هلك هلك بالدين والجواب عن حديث الخصم
فنقول قال ابو عبيد القسم بن سلام الهروي **قوله** لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن
غير واحد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ
منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك فقال ابراهيم لا يغلق

الرهن قال ابو عبيد فجعله جوابا للمسئلة وقد روي عن طاوس نحو هذا المعنى ذلك عن ابن
عيينة عن عمرو عن طاوس قال واخبرني ابن مهدي عن مالك بن انس وسفيان بن سعيد انهما
كانا يفسرانه على هذا التفسير ثم قال ابو عبيد وقد ذهب بعض هذا الحديث بعض الناس
الى تضييع الرهن يقول اذا ضاع الرهن عند المرتهن فانه يرجع على صاحبه فياخذ منه الدين وليس يضيع
تضييع الرهن قال ابو عبيد وهذا مذهب ليس عليه اهل العلم ولا يجوز في كلام العرب ان يقال للرهن
اذا ضاع قد غلق انما يقال غلق اذا استحقه المرتهن فذهب به وكان هذا من فعل الجاهلية فرده
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابطله بقوله لا يغلق الرهن وقد ذكر بعض الشعراء ذلك في
شعره قال زهير يذكر امراة وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا يقول
انها ارتهنت قلبه فذهبت به فاي تضييع ههنا فاما الحديث الاخر في الرهن له غنمه وعليه غرمه قال
حدثنيه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهري عن سعيد بن المسيب يرفعه انه قال ذلك وهذا
ايضا معناه يرجع الى الاول لانه انما يقول يرجع الرهن الى ربه فيكون له غنمه ويرجع رب الحق عليه
بحقه فيكون غرمه عليه ويكون شرطهما الذي اشترطا باطلا فهذا كله معناه اذا كان الرهن قائما
بعينه ولم يضع فاما اذا ضاع فحكمه غير هذا الى هنا لفظ ابي عبيد في كتابه وحديث مالك في الموطا
عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك وتفسير
ذلك فيما نرى ان يرهن الرجل الرهن بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن
ان جئتك بحقك الى اجل يسميه له والا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي
نهي عنه فان جاء صاحبه بما فيه بعد الاجل فهو له وقال الطحاوي في شرح الاثار ذهبوا في تفسير
قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف وهذا له غنمه وعليه غرمه الى ان ذلك في البيع
اذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث وان
بيع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض اصحابنا في طريقة
الخلاف له تاويلان احدهما ان له زوائده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني ان له زيادة
قيمته وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بالصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه لم يجئ
ان زوائد يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه قال القدوري في
شرحه وقد اعتبر الشافعي هلاك الرهن بموت الكفيل يعني ان كل واحد من الكفيل والرهن
للتوثق ثم موت الكفيل لا يسقط الدين فكذا هلاك الرهن قال وهذا ليس بصحيح لان التوثق يقع
بذمة الكفيل في بقا بقية ذمة الغريم والتوثق بذمة الغريم لا يوجب ان تكون مضمونة على صاحب
الدين وكذلك التوثق بذمة الكفيل والرهن يتوثق به في بقا بقية الدين فلو قبض الدين كان مضمونا
عليه فكذلك اذا قبض ما يتوثق به منه ولا يقال ان قبض المرتهن لو تعلق به الضمان لم يرجع
المرتهن على الراهن بما يلحقه من الضمان عند الاستحقاق كما لا يرجع الغاصب لان امساك المرتهن يقع
لمنفعته ولمنفعة الراهن بدلالة ان الدين يسقط عن الراهن بتلف الرهن فصار كقبض المستاجر
لما كان فيه منفعة الموجر والمستاجر رجع المستاجر بالضمان واما قبض الغاصب فلا منفعة فيه
للمالك فلذلك لم يرجع **قوله** ومعناه اي قال الشافعي معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن
اي لا يصير مضمونا بالدين وقال في الغاية يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على
تخليصه وكان من افاعيل الجاهلية ان الراهن اذا لم يرد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن
الرهن **قوله** ولا وجه الى استيفا الباقي بدونه لانه لا يتصور اي لا وجه الى استيفا الباقي وهو

الرهن القائم بدون ملك اليد يعني اذا رد الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول
بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن
الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزم الربا لانه لم يكن الاستيفاء قوله نفق يقال نفقت
الدابة اذا هلكت نفوقا ونفق المتاع اذا راج نفاقا ورايت في اشعار النساء لابي عبد الله بن عمران
المرزباني قال اخبرني محمد بن يحيى الصولي قال يروى ان نحريف حظية المامون استاذنت المعتصم
وهو يتحضر الى بغداد ان ياذن لها في زيارة فتوسلت لها فاذن لها فضربت عليه فسطاطا وجعلت
تبكي وتنوح بشعر لها يا ملكا لست بناسيه نعى الى الجيش ناعيه والله ما كنت اري انني اقوم في
الباكين ابكيه والله لو يقبل في الفداء لكنت بالمهجة افديه حتى عاد لي في جزعي انفسي قد
غلق الرهن بما فيه ونحريف اسم جارية المامون الخليفة قوله والاستيفاء يقع بالمالية
اما العين امانة وهذا جواب سوال بان يقال لا نسلم ان الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان
استيفاء للدين لا يخلو اما ان يكون استيفاء لعين الدين او استيفاء لبدل الدين لا وجه الى الاول
لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه الى الثاني اجماعا
ان الرهن بالمسلم فيه وبدل الصرف قبل القبض يجوز مع ان الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز
فاجاب عنه بهذا فانه دفع السوال لان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فكان العين كالكيس
فلو كان اودعه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في
العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن ونفقتها عليه وتحقيق
الجواب هنا ان يقال اما من حيث ملك اليد فهو استيفاء لعين الدين لان ملك اليد تحقق التجانس في
المالية وقد وجد واما من حيث ملك الرقبة فهو استيفاء لبدل الدين ولكن من معنى العين وهو
المالية لا من صورة العين وذا لان العين ملك الراهن وهو امانة في يد المرتهن ويهلك على
ملك الراهن ولهذا جاز الرهن بالسلم والصرف لان الممنوع عنه شرعا انما هو الاستبدال صورة
ومعنى وهذا استبدال معنى لا صورة فان قلت قولكم يتقرر الاستيفاء بالهلاك فلا نسلم لان
الاستيفاء على نوعين نوع يتقرر بالهلاك كاستيفاء الثمن بعد تسليم المبيع فانه يتقرر عند هلاك المبيع
ونوع ينتقض عند الهلاك كاستيفاء الثمن قبل تسليم المبيع فانه ينتقض بهلاك المبيع ولم قلتم ان
هذا الاستيفاء لا ينتقض بهلاك المرهون كما ينتقض في حالة الفكاك فاذا انتقض لا يودي الى الربوا
قلنا انما ينتقض القبض والاستيفاء برد العين الى المالك واعادة يده اليه كما في حالة الفكاك وكما في
حالة هلاك المبيع قبل القبض ولم يوجد ذلك في هلاك المرهون فلم ينتقض بل تقرر الاستيفاء
بالهلاك لان الشيء بانتهائه يتقرر فاذا تقرر استيفاء الدين بهلاك المرهون ثم لو وجب على الراهن ايفاء
الدين ثانيا بان يطالب اخر يكون الاستيفاء لا محالة فيودي الى الربوا وانه حرام قوله ويوجب
العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة جواب عن قول الشافعي ان الرهن وثيقة بالدين شرع
صيانة للدين والسقوط بالهلاك يضاد الصيانة فقال لا نسلم انه يضاد الصيانة بل يحقق الصيانة
لانه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتى يفوت معنى الصيانة بل يحقق معنى الصيانة
حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا وانما يبطل معنى الصيانة اذا قلنا بتوي الدين مجانا ولم نقل
كذلك غاية ما في الباب ان ذمة الراهن تفرغ عن الدين بجعل المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن
وفراغها لا يضاد معنى الصيانة لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة ولا لم يكن الاستيفاء استيفاء
كما في الحوالة انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم بالحوالة تفرغ ذمة المحيل عن الدين و لا

يضاد

يضاد فراغها معنى الوثيقة والصيانة فكذا هنا قوله فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع اي حاصل
الخلاف في ان الرهن مضمون او امانة بناء على الخلاف في حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله
مضمونا على ما قررنا ومن قال انه ليس محتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع
جعله امانة فكان المرتهن كان له ان يطالب الراهن بايفاء الدين من غير تعيين المحل فبعد الرهن يطالبه بالايفاء
من هذا المحل بعينه وقال في طريقة الخلاف المطولة الابهامية عند علمائنا حكم الرهن استيفاء العين
بالدين في حق ملك اليد والحبس من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعنده حكم الرهن ثبوت ولاية مطالبة
البيع واختصاصه بالعين من بين سائر الغرماء وفائدة الخلاف في حكم الرهن عند الشافعي صيرورة
المرتهن احق بثمنه عند البيع وحق المطالبة ببيعه وعندنا ملك اليد والحبس بجهة الاستيفاء
في الحال على وجه يصير حقيقة الاستيفاء عند الهلاك فيسقط الدين بهلاكه وعلى هذا ابتنى مسائل
منها ان الرهن امانة عنده واذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى
الولد عنده لان تعيين عين لقضاء الدين لا يوجب تعيين عين اخرى وعندنا يسري لانه صفة شرعية
للام فيسري الى الولد كملك الرقبة ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان المشاع قابل للبيع واستيفاء
الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضي تصور الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ومنها
ان الراهن يملك استرداده عنده لانه ملكه وتعيينه لقضاء الدين من ثمنه لا يبطل باسترداده وعندنا
لا يملكه لان فيه ابطال ملك اليد والحبس عليه ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون ويستولد الجارية عنده لانه
باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك اليد عليه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده
المرهون بطل اعتاقه عنده وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان
معسرا سعى العبد في قيمته له ان الاعتاق لاقى حق الغير بالابطال فلا ينفذ كبيع الراهن المرهون ولنا
انه عتق ملك نفسه لان حكم الرهن ملك اليد في ملك الرقبة له والاعتاق يصادف ملك الرقبة الا
انه يبطل حق المرتهن ضمنا وتبعا فلا يمنع نفاذه ويجب جبر حقه بالضمان وبين بقية المسائل ذكره
تعدادها جملة في كفاية المنتهى قوله قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون اي قال القدوري
في مختصره وقيد الدين بالمضمون على وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع
وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا في الحال اي لا يصح الرهن الا بدين واجب في الحال لا بدين سيجب واحترز
به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن
بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة
ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز المكاتب نفسه وفي الغناء ولا يجوز الرهن ببدل الكتابة والاصح ما قاله في
شرح الاقطع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الرهن جائز بالديون كلها ما كانت ومن اي جهة
ثبتت مكيلة كانت او موزونة او معدودة او غير ذلك من سائر العقود ما ثبت بالبياعات والاجارات
والكفالات والحوالات وغير ذلك من سائر العقود وكذا ما ثبت بقرض او غصب او استهلاك مال
وكذا ما ثبت بعقد النكاح والخلع والصلح من دم عمد او صلح من جراحة عمد من عروض او حيوان
من الرقيق او غيره فالرهن بذلك يجوز ولا يجوز الرهن بالاعيان ما كان منها امانة من الودائع
والعواري والمضاربات والشركة وما هو من الاعيان مضمون بغيره لا بنفسه من الاعيان الواقع
عليها البيع وما كان في معناها لا يجوز ان ياخذ المشتري من البائع بذلك وهنا وما كان من الاعيان
مضمونا بنفسه مما يجب بهلاكه قيمته من الاعيان المغصوبة والمتزوج عليها والمختلع بها والمصالح

عليها من دم عمد وغير ذلك مما هو مضمون بقيمته اذا هلك فالرهن به جائز الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري
في شرحه وجملة هذا ان الرهن لا يخلو اما ان يكون بدين او بعين فان كان بدين جاز بكل حال سوا
كان الدين من الاثمان او غيرها باي وجه ثبت من وجوه الضمان وذلك لان الرهن للاستيفا والدين يمكن
استيفاوه من ثمن الرهن فجاز الارتهان به فاما الاعيان المضمونة فانها على وجهين ما كان منها مضمونا
بنفسه كالمغصوب جاز الرهن به والمضمون بنفسه ما يجب عند هلاكه مثله ان كان له مثل وقيمته ان
لم يكن له مثل وانما جاز الرهن بذلك لانه مضمون ضمانا صحيحا فامكن استيفا المضمون من الرهن فجاز الرهن
به واما الاعيان المضمونة بغيرها فلا يجوز الرهن بها كالمبيع في يد البايع وذلك لانه لا يجب بهلاكه حق على
البايع يستوفى من الرهن وانما يبطل بهلاكه البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون واما الاعيان
التي ليست بمضمونة كالودايع والعواري والمضاربات والشركة فانه لا يجوز الرهن بها لان مقتضاه
الضمان فما ليس بمضمون لا يوجد معنى الرهن فيه قال ويجوز الرهن بالاعيان المتزوج عليها والمخالع
بها والمصالح عليها عن دم عمد وذلك لانها مضمونة بانفسها الا ترى انها اذا هلكت وجب مثلها ان كان
لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل واما اذا تزوجها على دراهم بعينها واعطاها بها رهنا لم يجز في قول
اصحابنا وقال زفر يجوز قال القدوري وهذا فرع على اختلافهم في تعيين الدراهم فان عندنا انها
لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة فقد اخذ رهنا بما ليس بمضمون وعند زفر انها تتعين كالثياب فيجوز
على هذا ان يكون قوله بدين مضمون احترازا عن الدراهم المتزوج عليها بعينها فافهم وقال القدوري
في شرحه قالوا في قتل العمد اذا صالح الولي على عبد او ثوب بعينه ورهن بذلك رهنا مقبوضا جاز
وهذا على ما قدمناه ان البدل مضمون بنفسه فان كان القتل خطا فصالحه من ذلك على عبد او ثوب
او شي مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه بذلك رهنا مقبوضا لم يجز لان البدل ههنا غير مضمون
بنفسه الا ترى انه مملوك بسبب يلحقه الفسخ فاذا هلك انفسخ الصلح فصار كالمبيع وقال الفقيه
ابو الليث في كتاب العيون ذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه وقال الاعيان اذا كانت امانة او
مضمونة بغيرها لا يجوز الرهن بها وان كانت مضمونة بنفسها جاز مثل اعيان المغصوبة والمتزوج
عليها ويجوز ذلك فان هلك الرهن في يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين
وياخذ العين وان هلكت العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة واما المضمون
بغيره فمثل المبيع لو اخذ المشتري به رهنا فهلك هلك بغير شي لان المبيع لو هلك لا يضمن البايع
شيا قال الفقيه ابو الليث هذا الفصل الاخر خلاف رواية المبسوط لانه قال في كتاب الصرف
اذا اشترى سيفا فاخذ به رهنا فهلك الرهن فانه يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وقال
في شرح الطحاوي ولا يجوز اخذ الرهن بما يصير مضمونا في الذمة في ثاني الحال بان ياخذ من
البايع رهنا بالدرك فالرهن باطل او ياخذ رهنا بما يثبت له عليه في المستقبل فالرهن باطل
ثبت بعد او لم يثبت وليس له ان يحبس الرهن به فاذا هلك في يده قبل الحبس هلك امانة
وبعد الحبس فهلك مضمونا عليه كالغصب وليس الرهن كالكفالة انها تجوز بما يصير مضمونا
عليه في ثاني الحال كما اذا كفل بما ذاب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان
للناس به تعاملا والرهن بخلافه ولان الرهن ايفا وفي الارتهان استيفا فحصل فيه
معنى المبادلة كالبيع ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه
هلك باقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن
مضمون كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم ضمن قيمته وان قبضه باذن صاحبه

كذا في شرح الطحاوي **قوله** ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه
يصح الرهن بها فلا يرد ايراد الاشكال على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان الرهن كما يصح
بالدين يصح بالعين المضمونة بنفسها كالغصب ثم اجيب عن هذا الاعتراض بان الواجب الاصلي
في الغصب القيمة على ما عليه اكثر المشايخ فاذا كان كذلك اندفع الاعتراض لان الدين شمل الغصب
ايضا قال في النهاية ما في الباب ان القيمة ليست بواجبة في الحال وانما تجب القيمة بعد الهلاك ولكن
الموجب للقيمة بعد الهلاك هو القبض فكان الرهن بالغصب رهنا بالقيمة بعد وجود سبب
وجوب القيمة فصح الا ترى ان الكفالة بالمغصوب تصح وان كانت الكفالة بالعين لا تصح
والحوالة المقيدة بعين تبطل بهلاك العين كما اذا كانت الحوالة بالوديعة ولو كانت الحوالة
بالالف المغصوبة لا تبطل بالهلاك فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة هذا هو الحاصل من جميع كلامه قلت
لا يرد على القدوري الاعتراض لانه لا يمنع صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها في
شرحه لمختصر الكرخي وانما اقتصر ههنا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون بالدين واكتفى به هنا اعتمادا
على ما ذكره في موضع اخر وليس بمذهب القدوري في الموجب الاصلي الى ما يذهب هولا المشايخ حتى يصح كلامه
بكلامهم الا ترى انه قال في كتاب الغصب من مختصره وعلى الغاصب رد العين وقولهم بان الموجب الاصلي هو
القيمة في غاية الركاكة مرينا ها في اوايل كتاب الغصب ولا نسلم ان الكفالة بالعين لا تصح مطلقا وانما لا تصح
بالعين المضمونة بغيرها وتصح بالاعيان المضمونة بانفسها كالمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل
الصلح في القصاص والمغصوب والمقبوض على سوم الشرا والمبيع فاسدا نص على ذلك الكرخي في مختصره
في باب ضمان الاعيان من كتاب الكفالة وانما لم تبطل الحوالة المقيدة بهلاك الالف المضمونة لانه
يجب عليه مثلها وتبطل بهلاك الالف الوديعة لان الحوالة قيدت بها ولم يجب بهلاكها شي اخر ينظر باب
الحوالة المقيدة والمطلقة من اخر كتاب الحوالة **قوله** قال وهو مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سوا صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت
قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت اقل سقط من
الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل وفي بعض النسخ مضمون باقل بتنكير الاقل فاعلم اولا ان
افعل التفضيل اذا استعمل بمن لزمه التنكير واذا فارقه من لزمه التعريف يقول زيد الافضل او
زيد افضل من عمرو ولا يجوز زيد افضل ولا زيد الافضل من عمرو فكان ينبغي ان يقال على قياس هذا التنكير
الاقل لانه استعمل بمن ولكن على ذلك التقدير يفسد المعنى لانه يكون قوله مضمون باقل من قيمته ومن
الدين على وزان قولك زيد افضل من عمرو ومن بكر فيكون عمرو وبكر مشتركين في الفضل معه ولكن
لزيد رجحان في الفضل وزيد غيرهما لا محالة فكذا ههنا يلزم فيه ان يكون القيمة والدين مشتركين في القلة
مع اقل واقل غيرهما وليس كذلك بل المراد ان الرهن مضمون بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما
كان اقل من الاخر فيكون الاقل احدهما وليست من هنا هي التي يستعمل للتفضيل بل هي للتبيين الاقل
وهو بالتعريف فكانه قال مضمون باقلهما من الاخر فحصل من هذا ان يقال بالاقل معرفا فافهم وهذا
الذي ذكره القدوري هو الكلام في كيفية الضمان فعندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
فان كان قيمة الرهن الفين والدين الفا فجميع الرهن محبوس بالدين فنصفه مضمون ونصفه
امانة وان كان الدين الفا والرهن خمساية فجميعه رهن بخمساية وهو مضمون بنصفها فان
هلك سقط بقدر قيمته وهذا قول عمر بن الخطاب وعند بعض الناس هو مضمون بجميع الدين
وان قلت قيمته وهكذا روي عن شريح انه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بماية درهم

كأنه يجعل الرهن بالدين بمنزلة البيع قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وهذا القول
لا يؤخذ به لأنه وثيقة بالدين وهو بما في معنى الوثيقة وعند زفر يكون مضمونا عليه بجميع
قيمته قل الدين أو كثر حتى إذا هلك الرهن وقيمته يوم رهن أكثر من الدين رجع الراهن على
المرتهن بالفضل لما روي عن علي أنه قال يترادان الفضل ولأن الزيادة على قدر الدين مضمونة
لكونها محبوسة بالدين فتكون مضمونة كقدر الدين ولنا ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده
إلى عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب قال في الراهن يرهن الرهن فيضيع قال إن كان بأقل ردوا عليه
وإن كان بأفضل فهو أمين في الفضل وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال إذا كان الرهن يسوى أكثر مما فيه فهو في الفضل مؤتمن فإذا كان الرهن أقل مما رهن فيه ذهب من حقه
بقدر الرهن وكان ما بقي على صاحب الرهن وقال الكرخي في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا أبو بكر قال
حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال إذا كان
الرهن بأكثر مما رهن فيه فهلك فهو بما فيه لأنه أمين في الفضل وإذا كان بأقل مما رهن به رد الراهن
الفضل وقال الكرخي أيضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل بن طلحة قال حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة
عن خلاس بن عمرو أن عليا رضي الله عنه قال إذا كان في الرهن فضل فأصابته جائحة فهو بما فيه
فإن لم يصبه جائحة فإنما يترادان الفضل وقال الكرخي أيضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل قال
حدثنا كامل قال حدثنا حماد عن حجاج عن عطاء والحكم عن علي بن أبي طالب قال يترادان الزيادة والنقصان
قال أبو الحسن الكرخي ما روي عن علي في هذا الباب يشهد بعضه لبعض ويدل على صحته ما رواه
محمد بن الحنفية لأنه روي عن علي أنه إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لأنه
أمين في الفضل وإذا كان بأقل مما رهن به أدى الراهن الفضل وهذا قول أصحابنا بعينه وإذا أصابته
جائحة وفيه فضل فهو بما فيه لأن الفضل أمانة وإذا لم يصبه آفة رد الفضل فهذا عندنا
على أنه قائم وكذلك تأويل حديث الحكم يترادان الفضل يرد المرتهن فضل الرهن ويرد الراهن
فضل الدين أن يبيع بأقل فهي عندي سعة على ما تأولناه إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولأن
المضمونية باعتبار يد الاستيفاء فيتقدر ذلك بحقيقة الاستيفاء وفي حقيقة الاستيفاء لا تزيد على
قدر الدين في الضمان فكذا في الموجود من جهة الاستيفاء فلما كان الضمان بقدر المستوفى تقدرت
المضمونية بالأقل من قيمة العين ومن الدين لأنه هو القدر المستوفى وإنما جعلت الزيادة مرهونة
ضرورة أن رهن الأصل لا يتأتى بدونها لأن رهن المشاع لا يجوز والثابت بالضرورة يتقدر
بقدر الضرورة ولا يثبت الضمان في الزيادة لعدم الضرورة في جعلها مضمونة **قوله**
قال وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به أي قال القدوري في مختصره قال الكرخي
في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه إذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا
كون الراهن في يده وكذلك إن كان أجلا فحل وإن خاصمه إلى الحاكم أوجب عليه دفع الدين فإن امتنع
حبسه به ولم يمنعه من ذلك كون الرهن في يده إلى هنا لفظ الكرخي وذلك لأنه دين واجب فكان
له المطالبة به ولأنه يأخذ الرهن ليتوثق من حقه ويتمكن من استيفائه فلم يجز أن يكون ذلك
مانعا من المطالبة وإذا خاصمه إلى الحاكم وامتنع من أداء الدين حبسه به لأن الرهن إنما يؤخذ
للتوثق فلا يبطل الحق الثابت لصاحب الدين قبله وقال الكرخي أيضا ويبيع الحاكم الرهن في
دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الحاكم يحبس الراهن
حتى يؤدي الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدي دينه إلى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه

وهذا

وهذا فرع على اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن
يحبسه حتى يبيعه وعلى قولهما إذا امتنع من البيع باع عليه **قوله** كما بيناه على التفصيل فيما
تقدم أي فصل الحبس من كتاب أدب القاضي وتفصيله أنه لا يعجل حبسه إذا ثبت الدين بالإقرار
بل يحبسه إذا ظهر تعنته بأن أعيد إلى مجلسه ثانيا بخلاف ما إذا ثبت بالبينة حيث يعجل حبسه
لأن البينة تحتاج إليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في
البينة أيضا لا يحبسه في أول الوهلة ثم إذا امتنع إنما يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل في يده كثمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو
بدل الغصب وأرش الجناية ونفقة الزوجات إذا قال إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له
مالا وقد مر بيانه في أدب القاضي **قوله** وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن
وهذه المسألة مع ما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات إلى قوله فإن كان الرهن
في يده ذكرها تفريعا على مسألة مختصر القدوري قال شيخ الإسلام في شرح الزيادات رجل
رهن رجلا جارية بألف درهم تساوي ألفا فجاء المرتهن يطلب دينه أمر بإحضار الرهن ليقضي
دينه لأن الدين بمنزلة العوض عن الرهن بوصفه ألا ترى أنه صار مضمونا به وصار الرهن كأنه
مقبوض بالدين فيستحيل أن يقبض مال المرهون قائم ما يوجب الاستيفاء فيؤدي إلى التكرار مع احتمال هلاك
الرهن فإذا أحضره قيل للراهن سلم الدين أولا لتعيين حق المرتهن كما تعين حقك وذكر كما
في البيع وهذا فصل من مسائل الزيادات **قوله** وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع
العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذا الجواب أي يؤمر المرتهن بإحضار الرهن
أولا وهذا فصل آخر في الزيادات قال فخر الإسلام في شرح الزيادات رجل رهن شيئا وسلمه
إلى المرتهن ثم لقيه في غير مصره فطالبه المرتهن بقضاء دينه فأبى إلا بإحضار الرهن فإن كان
الرهن شيئا لحمله مؤنة أجبر الراهن على القضاء ولم يجبر المرتهن على الإحضار لأن الرهن أمانة
في يد المرتهن عنده فلا يكون عليه الرد إنما عليه التسليم والنقل إلى بلد آخر ليس من التسليم في شيء
فصار هذا ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في تأخير الدين كما لو كان في بلد العقد لكن
يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن إن طلبه الراهن لأنه غائب فيحتمل الهلاك فيبطل أيضا الدين
فإذا حلف اقتضى دينه وإن كان شيئا ليس لحمله مؤنة فإن القياس أن يجبر الراهن على قضاء الدين
من غير تسليم الرهن وفي الاستحسان لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر الرهن وجه القياس
ما ذكرنا أنه ليس عليه التسليم إلا في مكان العقد ووجه الاستحسان أن الأمكنة في حق ما لا
مؤنة له سواء ألا ترى أنه لا يشترط بيان مكانه لصحة السلم عند أبي حنيفة ولا يتعين مكان العقد
للتسليم عنده فما قارن الأمكنة كالمصر الذي فيه الرهن بخلاف الأول **قوله** ولو سلط
الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز لإطلاق الأمر فلو طالب المرتهن
بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له على الإحضار وكذا إذا أمر المرتهن
ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن أي لا يكلف إحضار الرهن وهذا فصل آخر في الزيادات قال
في الزيادات رجل رهن رجلا جارية بألف وجعل المرتهن مسلطا على بيعها إذا حضر أجل كذا
فحل الأجل كان للمرتهن أن يبيعها بالنقد أو بالنسيئة لأن التوكيل مطلق ويملك بالتوكيل
المطلق البيع بالأجل المتعارف بلا خلاف بين أصحابنا فإن نهاه عن البيع بالنسيئة لم يصح النهي
وملك البيع بالنسيئة بخلاف سائر الوكلاء لأن هذه الوكالة لازمة تبعا للرهن على ما عرف فإذا

لزم اصلها لزم وصفها وسائر الوكالة لم يلزم اصلها فلم يلزم وصفها يعني به ان الموكل ثمة يملك العزل وهنا لا يملك فاذا صح البيع نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر الرهن اجبر الراهن على قضائه لان الرهن انما صار دينا بتسليط الراهن وامره واحد عوضي البيع اذا تاخر بدليل يخصه لم يوجب تاخير الآخر مع انه محض معاوضة الا ترى ان الثمن اذا كان موجلا اجله البائع ملك المشتري قبض المبيع والمسلم لما تاجل لم يتاخر قبض راس المال ففي باب الرهن اولى وكذلك اذا كان الثمن حالا ~~موجلا~~ غير موجل لان الرهن لما صار دينا بايجاب الراهن فكان كذلك رهنه وليس تسليم الدين في ولاية المرتهن فلم يتوقف عليه تسليم الدين الا ترى ان الرهن لو بطل اصلا بالمناقضة لم يبطل الدين فههنا اولى فان قيل فان قال الراهن كيف يلزمني تسليم الدين ولا آمن ملكي ان يتوى فيكون ذلك على المرتهن قيل له نعم لكنه سقط عنه تسليم الرهن لما صار دينا باختياره فصار كانه رهنه رهنا لم يسلمه اليه لكن عزله فلم يجب عليه التسليم وانما يحاذر بالمنع اذا امتنع عن تسليم واجب عليه وكان على المرتهن ان يقبض الثمن فيسلمه الى المرتهن لانه ولي عقده فان توى على المشتري فان المرتهن يرد على الراهن ما اقتضاه من الدين لان التوى لما حصل عليه تكرر الاستيفا **قوله** وكما يكلف احضار الرهن لاستيفا كل الدين يكلف لاستيفا نجم قد حل وهذا فصل آخر في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل له على رجل الف درهم نجوما يؤدي اليه كل شهر كذا فرهنه بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه بذلك القدر فقال الراهن لا اعطيك حتى تحضر الرهن فان كانا في غير بلد به لم يجبر على احضار الرهن لان تسليم الرهن لا يلزمه عند قبض بعض الدين لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لكنه اذا ادعى الهلاك يحلفه فاما اذا كانا في مصرهما الذي فيه الرهن لم يجبر المرتهن على احضاره في القياس لما قلنا وفي الاستحسان يجبر لان المصر كله كمكان واحد فصار كان الرهن في يده وفي احضاره فراغ قلب الراهن وصيانة القضا وسقوط اليمين عن المرتهن فلذلك كلف احضاره وان شا القاضي حلفه ولم يكلف احضاره ولم يفصل ههنا بين ماله مونة وبين ما لا مونة له ويحتمل ان يفترقا في الاستحسان على ما قلنا والاشبه ان لا يفترق فان هذا الفصل فلا يجبر على احضاره في غير المصر لانه ليس اوان التسليم **قوله** وبهذا الخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطا حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضا الدين حتى يحضر كل القيمة وهذا فصل آخر في الزيادات قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اذا كان الرهن عبدا فقتله رجل خطا فغرم العاقلة قيمته في ثلاث سنين فاراد المرتهن استيفا دينه وابى ذلك الراهن لم يجبر الراهن على القضا بخلاف البيع بامر لان ههنا انما تاخر الحق وصار دينا لا باختيار الراهن وايجابه فصار عذرا في حقه بخلاف البيع ولا يجبر الراهن على قضا الدين حتى يسلم له كل القيمة لان القيمة خلف العين ولا بد من احضار كل الرهن اذا كان قائما وان كان متفرقا فكذلك هذا فاذا كانت القيمة دراهم او دنانير من جنس الدين فكلما حل شي اقتضاه المرتهن بحقه وان كان القاضي قضى بالقيمة ابلا او بقرا او غنما حبسه اذا قبضه حتى يقبض كله ثم يسلمه ويقبض حقه قال وقد ذكرنا ان للقاضي ان يقضي بالحيوان في قيمة العبد **قوله** وما صار قيمة بفعله اي لم تصر قيمة العبد المقتول خطا قيمة بفعل الراهن واختياره بل بفعل الاجنبي وفيما تقدم اي في بيع العدل او المرتهن صارت قيمة باختياره **قوله** ولو وضع الرهن على يد العدل فامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن وهذا فصل

آخر

آخر ذكره في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل رهن رجلا جارية بالف درهم ووضعها على يدي عدل ثم حضر المرتهن يطلب منه دينه وقد غاب العدل واودع الرهن عند زوجته او ابنه الذي في عياله فقال الراهن لا اقضيك حتى تحضر الرهن والمودع يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن يجبر على قضا الدين لان المرتهن ليس عليه احضار الرهن اذ لم يقبض شيا واذا لم يكن عليه التسليم حكما للعقد لم يجز ان يتاخر قبض الدين بسببه ودليل انه ليس عليه تسليم الرهن ان العقد بل انما شرع صيانة للرهن عن المرتهن والراهن جميعا وكذلك ان كان العدل غاب بالرهن مع نفسه ولا يدري اين هو اجبر الراهن على قضا الدين لما قلنا فان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك استحلف المرتهن بالله على علمه انه لم يهلك لانه ادعى امرا محتملا فوجب تحليفه فان حلف قبض الدين وان نكل لم يقبض فان جحد الذي اودعه العدل الرهن وقال هو لي لم يرجع المرتهن على الراهن بشي حتى يثبت الرهن لانه لما جحد فقد توي والتوي على المرتهن فيثبت به قبض الدين فلا يملك المطالبة والفصل السابع ذكره في الزيادات ولم يورده صاحب الهداية قال رجل اشترى من رجل شيا من الاشيا ولم يقبضه ولم يدفع الثمن حتى لقيه البائع في غير مصره الذي فيه المبيع فطالبه بالثمن فابى المشتري الا ان يدفع المبيع فانه لا يجبر المشتري على تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع فيما له مونة وفيما لا مونة له بخلاف الرهن والفرق بينهما ان المبيع والثمن عوضان من كل وجه فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل العاقد وجب تاخير الآخر تحريا للموافقة كما اذا هلك المبيع قبل التسليم وليس بين الرهن والدين معاوضة فاذا تاخر قبض احدهما من غير اضافة الى الراهن لم يتاخر قبض الدين ويستوثق من المشتري بكفيل حتى يحضر ذلك المصر ويبعث وكيلا ليقبض الثمن ويقبض المبيع لانه ربما تغيب فيبطل حق البائع **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيا اي شيا من الرهن **قوله** قال وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين من ثمنه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا اقتضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه وذلك لان الرهن وثيقة للمرتهن وفي تسليمه ابطال الوثيقة فلا يلزمه ذلك حتى يستوفي حقه ولان حكم الرهن الحبس الدائم الى زمان قضا الدين فلا يجوز ابطاله قبل قضا الدين فاذا قضاه الدين حينئذ يقال للمرتهن سلم الرهن الى الراهن لانه زال حق الامساك بقضا الدين فلزمه التسليم الى المالك قال الكرخي في مختصره وليس للراهن ان يقبض شيا من ذلك حتى يودي جميع الدين فان ادى بعضا واراد ان يقبض بعض الرهن بحساب ما ادى لم يكن له ذلك اذا كان رهنا واحدا بجميع المال فان رهن اعيانا في عقد واحد وسمى لكل عين شيا من الدين يجعله رهنا به فذلك جائز فان ادى ما سمي لاحد الاعيان ثم اراد قبض تلك العين فعنه اختلاف نفسره في موضعه الى هنا لفظ الكرخي اراد به اختلاف روايتي الاصل والزيادات قال في الزيادات رجل رهن عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف درهم وسلمهما ثم ادى من الدين خمسماية لم يكن له ان يقبض واحدا منهما لان الصفـ الصفقة واحدة ومن حكم اتحاد الصفقة ان يكون كل الرهن محبوسا بكل جز من الدين الا ترى ان في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيا من المبيع فكذا ههنا لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في المجلس فاما اذا سمى لكل عبد خمسماية من الدين ثم ادى خمسماية واراد ان يقبض احدهما وقال اديت حصة هذا فله ذلك وقال في كتاب الرهن من الاصل فيمن رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم نقد من الدين عشرة فاراد ان يقبض منها شاة لم يكن له ذلك قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال الحاكم ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما في الزيادات قول محمد ثم قال القدوري وكان ابو بكر الرازي ينكر ما قاله الحاكم ويقول ان ابن سماعة روى عن محمد مثل ما في الاصل فالمسالة على روايتين عن محمد وجه رواية الاصل ان هذا عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول والتفصيل

في الدين لا يجعله في معنى عقدين لاتحاد العاقدين الا ترى انه لا يجعل البيع المضاف الى محلين بمعنى عقد
تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر لم يصح وكذلك لا يكون له سبيل من
قبض احدهما دون الاخر وان فصل في الثمن فكذا وجب ان لا يكون له سبيل فيما نحن فيه ايضا اذ الدين
في الرهن بمنزلة الثمن في البيع لتعلق الرهن به وجه رواية الزيادات في الفرق بين البيع والرهن
ان الرهن يحتمل التفريق في الابتداء اعتبارا بحال التسمية وذلك ان من قال لاخر رهنتك هذين العبدين
بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المرتهن احدهما دون الاخر صح بما يخصه من الحصة فكذلك في
الانتهاء يحتمل التفريق فاما في البيع فان المشتري لو قبل احدهما لم يملكه ولم يصح التفريق فكذلك في الانتهاء
وانما افترقا في هذا لان ضم الجيد الى الردي مقصود في البيع للترويج فقبول احدهما يوجب ضررا
بالبائع وليس ذلك بمقصود ولا متعارف في الرهن ولان الايجاب في الذي لم يوجد فيه القبول يصير
كالشرط الفاسد في الاخر والبيع مما يفسد بالشروط الفاسدة لان ذلك بمعنى الربا والرهن تبرع لا
يدخله الربا ولهذا اصح قبول العقد في الرهن في احد المحلين عند ايجاب الراهن فيهما قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان
ولكن على وجه يبقى الوثيقة بالجملة فلو جعلناه بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطل
معنى الوثيقة وهو العجز الحاصل بحبس الكل **قوله** فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه
اي لو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن بعد قضاء الدين استرد الراهن ما ادى الى
المرتهن **قوله** وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبريه اي ما لم يبرئه
المرتهن الراهن عن الدين ذكره تفريعا قال في شرح الطحاوي ولو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن
حبسه بعد التفاسخ له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على سبيل الفسخ وقال في شرح الكافي
واذا تتاركا الراهن والمرتهن ونقضاه وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن
لان ضمان هذا العقد بالقبض فيكون انتقاضه بنقض القبض وان بدا للمرتهن ان يمسكه فله ذلك
لان الرهن لم ينتقض بعد وليس للراهن اي باخذه ولو بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لا
بقضية المتاركة ولكن لان عقد الرهن ليس بلازم في حقه ذكره في باب رهن رجلين وعلل صاحب
الهداية بقوله لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين قال بعضهم في شرحه اي بقي القبض والدين معا
حتى لو بقي احدهما وانتفى الاخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات وصفين وهما
القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما ولنا فيه نظر لانه اذا هلك في يد المرتهن بعد قضاء الدين
يهلك مضمونا بالدين حتى يسترد الراهن منه ما قضاه مع ان الدين كان منتفيا بالاستيفاء سابقا على الهلاك
وقد صرح بذلك صاحب الهداية نفسه قبل ثلاثة خطوط فلو كان الضمان منتفيا بانتفاء احد
الامرين لم يكن مضمونا بالهلاك ولهذا لو رهن عبدا بدين عند انسان ثم تصادقا ان لا دين عليه ثم هلك
العين هلك مضمونا فعلم ان تعليل صاحب الهداية لا يطرد ولا ينعكس والاولى في التعليل ما قدمناه
من شرح الكافي **قوله** ولو هلك الرهن في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين يعني اذا
هلك الرهن في يد المرتهن بعد التفاسخ **قوله** وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا
سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك ذكرها تفريعا على مسألة المختصر يعني لا ينتفع بالرهن اذا كان
عبدا او امة باستخدام ولا بالسكنى اذا كان دارا ونحوها ولا باللبس اذا كان ثوبا الا باذن مالك الرهن
فحينئذ كان له ذلك وكذلك لا يركب الرهن الا باذن المالك لان المالك رضي بحبسه لا بانتفاعه
فاذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذن المالك

فلا

فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك
لا يجوز وطؤها ومع هذا لو وطئها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها لمولاها لانها
محبوسة للاستيفاء فاشبهت الجارية المبيعة في يد البائع فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة شبهة
المحل وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام لانه لا ملك له فيها ولا حق ملك
وانما له حق الاستيفاء الا اذا ادعى الشبهة فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة شبهة الفعل وقد
مر ذلك في كتاب الحدود وقال الكرخي في مختصره وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن
الراهن سلطه على بيعه وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولم يوجد
واحد منهما ولان المرتهن ثبت حقه بعقد الرهن فكان له ان يتصرف بما اقتضاه العقد من
الامساك الا ان يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وليس له ان يواجره ويعيره وذلك لان المرتهن
لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يجوز ان يملكه لغيره فان فعل ذلك فعل شيئا فيه ورد الى يد المرتهن رهنا لانه
عقد فاسد فاذا لم يجزه المالك فسخ ولا يبطل الرهن لهذا التصرف لانه تعد من المرتهن فاذا
فسخ زال فعاد الرهن كما كان كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي وكذلك قال اصحابنا لا يجوز
للراهن استغلال منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه وقال في شرح الاقطع وقال
الشافعي للراهن ان يسكن الدار ويؤجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز
الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب ولنا ان اطلاق الانتفاع للراهن يوجب الاخلال
فيما اثبت من الحق للمرتهن لان الثابت له بقضية الرهن ملك اليد وهو اختصاصه به حبسا الى ان
يقضي دينه ومدامها ينعدم باطلاق الانتفاع في حق الراهن فوجب الحجر عنه تحقيقا لاختصاص المرتهن به
حبسا وانما قلنا ان الثابت له ملك اليد الى ان يقضي دينه لقوله تعالى فرهان مقبوضة دل ذلك على استدامة
الحبس لانه ما دام القبض باقيا يبقى الحبس واذا زال القبض زال الحبس ثم اذا جاز ركوب الراهن او سكناه
يزول القبض لا محالة وهو خلاف النص ولان منفعة الرهن تمنع الراهن من استيفائها كمنفعة
البضع ومنافع الثوب فان الوطي يفضي الى العلوق فيبطل به حق المرتهن والثوب يبلى باللبس
فيؤدي الى نقصان حق المرتهن وكذا استعمال العبد ربما يؤدي الى تلفه من الحمل ورده الى يد
الراهن يؤدي الى اسقاط حق المرتهن لانه يجحد الدين واذا كان الرهن في يده لا يجحد لانه لا فائدة
في جحده فالرهن مثل الدين او اكثر ولا يلزم على هذا اعارة المرتهن منه لانه يؤدي الى اسقاط
حقه ولكنه قد رضي به فان قيل روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الظهر
يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا قلنا هذا مجمل لم يبين فيه
من الذي يركب ويشرب فلا يصح الاحتجاج بالمجمل ولئن سلمنا ان الراهن هو المراد فنقول لا يصح
الاحتجاج به ايضا لانه يلزم حينئذ معارضة خبر الواحد بكتاب الله تعالى فلا يجوز لفقد
شرطها وهو المساواة بيانه ان قوله تعالى فرهان مقبوضة يقتضي استدامة الحبس فلو جاز
ركوب الراهن ينبغي ذلك فيثبت المعارضة **قوله** قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وقال الكرخي في مختصره وهو بمنزلة
الوديعة في ذلك فلا يجوز له في الوديعة من التصرف فانه لا يجوز له في الرهن وما جاز في
الوديعة جاز في الرهن له ان يسلم الرهن الى زوجته وخادمه ومن هو في عياله من ولده
واجيره الذي يتصرف في ماله الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المرتهن هو العدل انما يمسكان

الرهن باسر الراهن وهو انما اذن في الامساك للمتوثق ولم ياذن في الاستعمال ولا في الاجارة فلو
تجوز بالعوارة فيه كما لا يجوز للمودع فاما الحفظ بمن في عياله فلانه مامور بالحفظ وهو يحفظ
بهولا الا ترى انهم اذا كانوا في عياله صار الشي في ايديهم وان لم يسلم اليهم اذا احتج من منه له واذا
كان كذلك لم يكن مفرطا بحفظهم وان حفظ بغير من في عياله او اودعه ضمن وذلك لان الايدي
تختلف في الحفظ والامانة والمالك لم ياذن له في ذلك فيضمن والمراد بمن في عياله ان يساكنه
سوا كان في نفقته او لا فلو ان امراة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها
لان العبرة في هذا الباب للساكنة دون النفقة الا ترى ان الابن اذا كان مع ابيه ساكنا وليس في عياله
وخرج الاب من المنزل وترك المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير اجير المشاهرة او المسانهة
دون المياومة وقد مر ذلك في اوايل الوديعة **قوله** بعنا جميع ذلك بدلا يلحه في الوديعة
يعني اذا تعدى في الموضع الثاني خلافا فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند
ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما وقد مرت المسيلة مستوفى بابها في الوديعة **قوله** واذا تعدى
المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي
فان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن
فهو ضامن له لان المرتهن ليس له حق الانتفاع فصار به غاصبا لان الراهن رضي بحبسه لا بانتفاعه
فصار به غاصبا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد
رضي به قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا تقلد بالسيف على وجه الاستعمال
اما اذا تقلده على سبيل الحفظ لا يضمن لانه يعد به حافظا لا مستعملا ولهذا قالوا لو كان الرهن سيفين
فتقلد بهما لا يضمن لانه لا يفعله به الاستعمال عادة وقيل يضمن لانه قد يتقلد بالسيفين للاستعمال في
الحرب ولو كان ثلاثة سيوف فتقلد بهن لا يضمن بالاجماع لانه لا يتقلد بهن للاستعمال عادة **قوله**
ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن ذكره بسبيل التفريع على مسيلة القدوري قال الشيخ ابو
الحسن الكرخي في مختصره قال ابو عمرو حفص بن صالح في رجل ارتهن من رجل خاتما فجعله في خنصره قال
هو ضامن لان هذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك سوا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه
وكذلك الطيلسان وجميع الاشيا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والاصل في هذا ان
المرتهن ماذون في الحفظ غير ماذون في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال له وذلك موجب للضمان
ولبسه في غير الخنصر ليس بلبس الا ترى انه لا يفعله في العادة فهو حفظ فلا يضمن به وكذلك الطيلسان
الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال ولبس يحفظ وان وضعه على عاتقه على
غير الوجه الذي يفعله الناس فليس بلبس وانما هو حفظ وقال الكرخي في مختصره وقال هشام
سمعت محمدا يقول في رجل رهن عند رجل سيفين او ثلاثة فتقلدها قال لا يضمن في الثلاثة لانه
ليس بلابس وقال في السيفين يضمن لانه قد يلبس في الحرب سيفان ثم قال انظر في الاثنين وشك الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان تقلد السيف الواحد استعمال لا حفظ وكذا تقلد السيفين
لان الناس قد يتقلدون بالسيفين في الحرب فاما الثلاثة فلم تجر العادة بتقلدها فكان ذلك حفظا
وقال الكرخي ايضا في مختصره قال هشام وسمعت محمدا قال في الخاتم اذا تختم به في يمينه ضمن لان من
الناس من يلبس الخاتم في يمينه وقال محمد ان تختم به في الخنصر من اليسرى ولبسه فوق خاتم
عليه قال لا يضمن قلت له ولم وربما تختم الانسان بخاتمين وذكرت له بعض السلاطين ولبسه
الخاتم فوق الخاتم فقال ذلك يلبسه للختم قال هشام في معنى قوله كانه لا يرى الضمان في ذلك الا على من

كان

كان له سلطان الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والمرجع في هذا الى العادة فان
كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان ممن لا يتجمل بذلك فهو حافظ وليس بلابس فلا
يضمن وقال في كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت بخاتم في اي اصبع كان
ضمنت لان النسا يتختمن بجميع اصابعهن ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يعد
حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط
الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف
والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي **قوله** واجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن
على الراهن اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد والحسن ولا اعلم عن زفر خلافا ان الرهن اذا كان حيوانا فان نفقته
في ماكله ومشربه على الراهن وكذلك كسوة الرقيق وكذلك ان كانت امة فولدت فاجرة الظير
على الراهن حكاه الحسن ولم يحك خلافه وكذا ان كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس
فيه ثمر وهو مما يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه على الراهن سوا كان في الرهن
فضل على الدين او لم يكن قال ذلك كله على الراهن دون المرتهن لانه ملكه ما كان مضمونا وما لم
يكن واما الحفظ في جميع ذلك فعلى المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن لان له حبس ذلك كله وكذلك
ان احتيج الى استيجار من يحفظه فعلى المرتهن ان يستاجر من يحفظه وكذلك الماوى للبقر والغنم
على المرتهن دون الراهن الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك لما ذكر القدوري من الاصل
في شرحه وهو ان كل مونة ونفقة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن وكل ما كان
لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فات بسبب حادث فهو على المرتهن وانما قلنا ان
النفقة في الماكل والمشرب والكسوة على الراهن لان العين على ملكه وكانت نفقته عليه كما
كالوديعة وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان النفقة على الموصى له لا على الوارث لان
الموصى له احق بمنافع العين من المالك من غير منفعة سلمت للمالك فكانت النفقة عليه وعلى هذا
اجر الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب قال في التحفة ويستوي
بين ان يكون الرهن مضمونا او امانة كزوايد الرهن وما فضل من الرهن من قيمة الدين لان
كله ملكه فعليه كفايته ومونته واما ما يحتاج اليه للحفظ كاجرة الحافظ فعلى المرتهن لان
الامساك من حقوقه فوجب ان يكون عوضه عليه وكذا اجرة المسكن الذي يحفظ فيه في
الرواية المشهورة لان الحفظ والامساك حق له فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه وقال
القدوري وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في ماوى البقر
والغنم والدواب الذي ناوي اليه فان كان عند المرتهن سعة فهو في منزله وان ابى ذلك يكري
لها ويكون الكرا على الراهن ووجه ذلك ان كل من لزمه نفقة الحيوان في ماكله لزمه في حفظه
اجرة موضعه كالمودع واما ما يلزمه لرد العين الى يد المرتهن فهو كجعل الابق فان ذلك كله على
المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سوا وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون
وعلى الراهن بقدر الامانة وذلك لان الجعل انما يجب باعادة المرتهن وذلك حق له فكان لزوم
الجعل عليه واما حصة الامانة فانه فيها كالمودع فيكون على مالكه وليس هذا كاجرة المسكن
لان جميعها على المرتهن وان كان في الرهن فضل لانها تلزمه لاجل الحبس الذي هو حق

له وحقه في حبس الامانة لحفظه في حبس المضمون قال وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في رقبة
العبد اداه الراهن حسب ما قضاه من دين المرتهن وان اداه المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه
على حاله ثابت وهذا اذا كانت القيمة والدين سوا فجعل حاصل الضمان على المرتهن في الجعل الا انه علقه
برقبة العبد لانه وجب بسبب من جهته وهو الاباق فصار كالجناية وما يجب لرد جزء من العين
الى يد المرتهن الذي فات بسبب عارض فهو كمداواة الجراحة بالحيوان والقروح ومعالجة
الامراض فهو منقسم فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن وما كان من حصة الامانة
فهو على الراهن وذلك لان المرتهن يصلح بذلك حقه الا ترى ان ما فات من الرهن يذهب من
دينه فاذا عاد سلم له الدين بكماله واذا كان في ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة
الامانة فان المرتهن فيها كالمودع فيكون على المالك قال الكرخي في مختصره فان اراد الراهن
ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه فيما ثمن الرهن فليس له ذلك وللمرتهن ان يمسك جميع ذلك
الى هنا لفظ الكرخي وذلك وذلك لان النماء داخل في الرهن فلا يجوز للراهن ان يجعل
النفقة منه كما لا يجوز له ان يجعلها في نفس الرهن **قوله** ومن هذا الجنس كسوة
الرقيق اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته **قوله** لحفظه اوله والضمير
في الموضعين راجع الى الرهن **قوله** ومن هذا القسم جعل الابق اي من القسم الذي
يجب مؤنته على المرتهن **قوله** والفدا من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والفدا
من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالاموال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن
فان ذلك بين حقيهما اي في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن
تجري مجرى جناية الضامن فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون
على الراهن قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف فان لم يفدياه في الدين والجعل بيعه ونقصت
الجعل والدين وما بقي من ثمنه فهو رهن وذلك لان البيع بالدين مستحق وما فضل عن مقدار الدين
فكانه لم يتعلق به شي في الاصل فيعود الى يد المرتهن **قوله** والخراج على الراهن خاصة قال
الكرخي في مختصره والخراج ايضا على الراهن دون المرتهن فان اراد الراهن ان يجعله في الغلة
لم يكن له ذلك وهو في مال الراهن خاصة فاما العشر فهو في الغلة فيما يخرج من الزرع والثمر يأخذ
ذلك الامام ويكون ما بقي رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الخراج
مؤنة تلزم المالك لاجل ملكه فصار كالنفقة والعشر في الغلة فيما يخرج من الزرع والثمر يأخذ
ذلك كله الامام لانه حق ما يجب له ويكون ما يفضل من ذلك رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن
لان العشر يتعلق وجوبه بالعين فيقدم على حق المرتهن كحق المستحق وانما لا يبطل الرهن
في الباقي لان وجوب العشر لا يمنع من ملك الراهن الا ترى انه لو باع قدر العشر جاز بيعه
ولو اعطى العشر من غيره جاز فلم يؤد ذلك الى الاشاعة بخلاف الاستحقاق فانه يمنع ملك
الراهن في قدر المستحق فيتبين به عدم الملك فيه في الاصل فيلزم الاشاعة قال شيخ
الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان الرهن ارض خراج او ارض عشر
فاخذ السلطان الخراج او عشر الثمر من الراهن لم يكن للراهن ان يرجع في شي من الثمر وهو
كله رهن يبيعه العدل فيوفيه المرتهن لان العشر والخراج انما يجب على الراهن لانه هو
المالك الا ان له تعلقا بالرهن ولكنه لا يوجب ابطال الرهن لانه يمكن استيفاؤه من غير
الراهن فان اوفاه الراهن من موضع اخر فقد خلص الرهن في يد المرتهن وليس له ان يرجع

في الثمر بقدر ما ادى لانه لما خلص عن الحق تقرر رهنا كما كان وان اخذ السلطان العشر
او الخراج من الثمر كان له ذلك وخرج ذلك القدر من حكم الرهن لاستحقاقه ولكن لا يبطل به
الرهن فيما بقي لانه بمنزلة استحقاق شي معين ولا يذهب من الدين بقدر ما استحق لانه تبين
ان ذلك القدر كالخارج من الرهن في الاصل كذا في شرح الكافي **قوله** وما اداه احدهما مما
وجب على صاحبه فهو متطوع الى اخره قال الكرخي في مختصره وكل ما وجب على الراهن ففعله المرتهن
واداه من ماله بغير اذن الراهن فهو متطوع الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه قضى دين غيره بغير
اذنه فكان بذلك متطوعا وقال الكرخي ايضا وكذلك ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه
فهو متطوع فان انفق المرتهن النفقة التي تجب على الراهن بقضاء القاضي رجع به وكذلك الراهن
اذا اخرج من ماله ما يجب على المرتهن بامر قاض رجع به على المرتهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان
القاضي له ولاية على كل واحد منهما فاذا امتنع من الانفاق الواجب عليه امره ذلك بالاخر فجاز
للقاضي ان يأذن في ذلك فيجعله دينا على من يجب عليه وقال الكرخي ايضا وكذلك ان امر كل واحد
منهما صاحبه ان يدفع ما يجب عليه كان جائزا ويلزم الامر ما فعله الاخر الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لانه لما اذن صار الاخر وكيله في الانفاق فيرجع عليه بحكم الوكالة وقال الكرخي قال
ابن شجاع في المجرد اخبرني الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال اذا كان الراهن
غائبا فانفق المرتهن على الرهن نفقة تجب على الراهن بقضا قاض رجع عليه بها وان كان
الراهن حاضرا لم يرجع عليه بذلك وقال ابو يوسف فيهما جميعا يرجع عليه الى هنا لفظ
الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على اختلافهم في الحجر لان عند ابي حنيفة ان الحاضر
لا يلي الحاكم عليه فيجبر على الانفاق فاذا ادى الاخر لم يصر دينا عليه لانه يقدر على ابقا
حقه بالزام من عليه الحق واذا كان غائبا تعذر الحكم عليه فلذلك ولي الحاكم عليه في الاذن
وعلى قول ابي يوسف يلي القاضي عند الامتناع مع الحضور والغيبة فاذا اذن في الانفاق صار
ذلك عليه دينا **قوله** وبين فرع مسئلة الحجر بيانها انفا

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

وما لا يجوز لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع
يفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل بعد الاجمال **قوله** قال ولا يجوز رهن
المشاع اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة
وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا مفصولا من
غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن ولا يجوز عندهم جميعا رهن المشاع كان مشاعا فيما ينقسم
او فيما لا ينقسم لا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد عندهم جميعا ولا
نصف ثوب ولا سهم من سهام ذلك وسوا رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره فانه
لا يجوز وان سلم ذلك كله اليه الى هنا لفظ الكرخي وعند مالك والشافعي رهن المشاع جائز ولكن
شرطه عند مالك قبض جميعه كذا في المدونة وعبارات اصحابنا مختلفة فيه قال بعضهم
باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وجه قول مالك والشافعي ان المشاع محل للبيع فيكون محلا للرهن كالمفروز والعقد
متى اضيف الى محله لا بد ان ينعقد بوصف الصحة لان الاصل في العقود الشرعية هو
الاطلاق لو قوعها مصلحة وانما قلنا انه محل لان محل التصرف ما يكون قابلا لحكمه والمشاع قابل
لحكم الرهن فان حكم الرهن ملك المطالبة بالبيع او ملك الحبس على الاختلاف والشايع قابل

لذلك لان المطالبة بالبيع تستغني عن القابل للبيع والحبس يتأبى في الشائع بقبض حصته ولهذا
ينعقد فيما لا يحتمل القسمة عقود تفتقر الى القبض كالهبة والصدقة بالاجماع ولهذا لو رهن
من رجلين جاز ويكون رهنا عند كل واحد منهما نصفه ولهذا الوجه جعل المشاع راس مال
السلم او بدل الصرف جاز والقبض شرط في هذه المواضع تحققه ان المشاع لا يمنع القبض
في حقيقة الاستيفاء فلان لا يمنع في وثيقة الاستيفاء اولى الا ترى انه لو كان لرجل على اخر
الف درهم فدفع اليه الفي درهم الفا لدينه والفا قرضا فقبض صح القبض ولنا ان العقد
انما ينعقد في المحل القابل لحكمه والمشاع ليس بقابل لحكم الرهن وهو ملك الحبس الدائم لان حبس
المشاع لا يتصور لان حبس المشاع وحده لا يتحقق فلا يصح رهن المشاع وانما قلنا انه ينعقد في
المحل القابل لحكمه لانه اذا لم يقبل المحل حكم العقد لا ينعقد العقد كنكاح المحرمات وبيع المسلم
الخمر والخنزير وانما قلنا ان حكم الرهن ملك الحبس الدائم لان الرهن لم يشرع الا مخصوصا به
بالنص ولان الرهن عبارة عن الحبس في اللغة والحبس لا يصح الا بملك الحبس واستحقاقه ثم
حبس الشائع وحده لا يتصور الا بحبس الكل وحبس الكل ليس بمستحق بالعقد لان العقد ٢
تناول النصف لا الكل ولان الراهن يحتاج الى الانتفاع بالنصف الباقي فليس للمرتهن ان
يمنعه عن الانتفاع به فلو تصور حبس المشاع انما يتصور بطريق التهايؤ وحبسه بطريق
التهايؤ فاسد لان في اليوم الذي يحبسه المرتهن يحبس النصف بحكم الرهن والنصف الاخر
بحكم النيابة عن المالك وفي اليوم الذي يحبسه المالك يحبس النصف بحكم الملك والنصف
الاخر ايضا بحكم الملك لان المالك لا يصح ان يكون متصرفا في ملكه بطريق النيابة عن غيره
الا انه يعتبر رهنا للمرتهن لزوال حقه فاذا زال حقه بحبس الراهن الكل بحكم الملك فاذا
لم يصلح ان يكون نائبا عن المرتهن كان حكم الرهن ثابتا موقتا معنى وكانه قال رهنتك يوما
ويوما لا فلو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذا هذا وخرج الجواب لهذا عن الرهن من رجلين
لان احد المرتهنين يحبس النصف بحكم والنصف الاخر بحكم النيابة عن صاحبه وكذلك
الاخر فكان حكم الرهن ثابتا على سبيل الدوام والجواب عن قول الخصم في هبة المشاع وصدقة
للشائع فيما لا يحتمل القسمة تقول لا نسلم ان ذلك دليل على ان القبض مقصود حقيقة بل اكتفى ثمه
بالقبض الناقص وهو قبض المعقود عليه ضمنا للعقد لان القبض شرط ثمه والشروط
اتبع فاكتفى بالقبض الناقص لان الكامل لا يتصور في الشائع اما ههنا فالحبس حكم والحكم هو
الاصل والمقصود فلم يكتف فيه بالناقص من القبض **قوله** ثبوت يد الاستيفاء والمراد
منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضي الراهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع
لان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين **قوله** الى المقصود منه اي من الحبس الدائم
والمقصود هو الاستيفاء الوجه الذي بينه قبل ثلاثة اوراق بقوله ولان الرهن وثيقة
لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من
الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين
لحاجته او لضجره **قوله** وعلى الوجه الثاني اراد به قوله والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم وقال القدوري في شرحه وقال في رهن المشاع لا يجوز من الشريك
فكذلك هبة المشاع وجوز ابو حنيفة اجارة المشاع من الشريك في الرواية المشهورة
لان المانع من الرهن عدم استدامة القبض وهذا المعنى موجود في الرهن من الشريك

لان

لان المرتهن يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه وليس برهن والمانع من الهبة التفريط في
الاقباض وهذا موجود في الشريك والمانع من الاجارة ان المستاجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه
العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد في الشريك **قوله** والشيوع الطارئ يمنع
بقاء الرهن في رواية الاصل قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي واما الاشاعة الطارئة فذكر في كتاب الرهن انها
تمنع من الرهن وصورتها ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين او يرهن قلبا فيه
عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتهن نصف القلب ويبقى حصة المضمون وتبقى حصة الامانة
رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه رجع عن هذا القول وقال الاشاعة الطارئة
لا تمنع صحة الرهن كما لا تمنع بقاء الهبة وجه رواية الاصل ان الاشاعة تؤثر في الابتداء لانها تمنع من استدامة
قبض المرتهن وهذا المعنى موجود في الاشاعة الطارئة وليس كذلك الهبة لان الاشاعة تمنع منها لتاثيرها في القبض
واستدامة القبض ليس بشرط بين الفرق بينهما ان الواهب لو رجع في بعض الهبة بقيت الهبة في الباقي ولو تفاسخ
الراهن والمرتهن بعض الرهن واراد تبقية العقد في الباقي لم يجز وجه رواية ابن سماعة ان حكم البقاء اسهل من
حكم الابتداء بدليل ان العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز فكذلك
لا يمتنع ان يصح الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حالة الابتداء ولانه عقد من شرط صحته القبض
فالاشاعة الطارئة لا تؤثر فيه كالهبة كذا ذكر القدوري وذكر في الطريقة البرهانية المطولة صورة الشيوع
الطارئ ما لو رهن من رجلين ثم مات احدهما **قوله** لنفي الغرامة اي غرامة القسمة **قوله** ولهذا يصح
الرجوع في بعض الهبة اي لاجل ان الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن
فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن **قوله** قال ولا رهن ثمرة على
رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض دونها اي قال القدوري
في مختصره قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمر في نخل ولا كرم ولا في شجرة حتى يجوز ويسلمه الى المرتهن ولا
رهن ذلك دون ثمرته ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في ارض دون الارض
وكذلك ان رهن زرعا في ارض دون الارض او رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها
من نخل او شجر او كرم الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى
رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتاتى القبض فيه وحده فكذا هذا المعنى **قوله** وعن ابي حنيفة
ان رهن الارض بدون الشجر جائز قال الكرخي في مختصره وان رهن ارضا فيها نخل او شجر او كرم فقال
له رهنتك الارض دون النخل والشجر والكرم فان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة ان ذلك جائز
واما ابو يوسف ومحمد فقالا الرهن باطل ولم يحكيا خلافا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه
والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع
للراهن وقد قال الحسن في روايته انه لو رهن الارض دون البناء لم يصح لان الرهن مشغول بالبناء وكذلك
هو مشغول بالنخل والشجر وجه رواية الحسن ان النخل عبارة عن البدل مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب
بموضعه الا ترى انه في غير موضعه جذع وليس بنخل فكانه استثنى النخل بمكانه من الارض فصار رهنا
لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن الانقاض دون مكانها فيدخل
مكانها في الرهن وهو مشغول بها فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعه جاز في قولهم جميعا
لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محوزة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القدوري في شرحه
قوله ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر وبيانا انها **قوله** ولو
كان فيه ثمر يدخل في الرهن ذكرها تفريعا ايضا اي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه ثمر دخل في الرهن

لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله في العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه وقد قصدا الى
عقد صحيح فدخل فيه ما لا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع الثمر دون النخل يصح فلم يكن بنا حاجة
الى ادخال الثمر بغير تسمية قوله وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير
ذكر عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع
في الدار في رهن الدار بلا ذكر قال القدوري في شرحه بلا ادخلنا المتاع في الرهن وان لم
يسمه طلبا لتصحيح العقد كما ادخلنا الثمر والزرع لان الثمر والزرع في حكم التابع للنخل والارض
الا ترى انه لو باعها بقليل وكثير يوما دخل في البيع والمتاع ليس من حقوقها فلا يجوز ان يدخل
من غير تسمية قوله وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ذكرها تفريعا
ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او
هذه القرية واطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البنا والنخل والشجر والكرم الذي
في الارض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم
يخرج من ملك الراهن وخرج من ملك البايع في البيع ومدار قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
قال القدوري في شرحه واما البنا والغرس فيدخل في البيع وان لم يفتقر صحة البيع الى دخوله
فلان يدخل في الرهن وصحته يتوقف على دخوله اولى فاما الزرع والرطبة فلا يدخل في البيع ويدخل
في الرهن كما بينا في الثمر ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه عن ملك الراهن
فكذا دخل تصحيحا للعقد قوله لما ذكرنا في الثمر اشارة الى قوله لانه تابع قوله ولو
رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا
بحصته والا بطل كله ذكرها تفريعا ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي فان رهن الارض بما فيها
او الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت الى ما بقي فان كان يجوز ابتدا الرهن عليه وحده فهو باق على
الرهن بحصته من الدين وان كان ابتدا الرهن عليه وحده لا يجوز بطل الرهن كله الى هنا
لفظ الكرخي يعني ان كان الباقي مفرزا بقي الرهن فيه وان كان شايعا بطل وذلك لان بالاستحقاق
تبين ان المستحق لم يكن داخلا في العقد فصار راهنا لما بقي فان كان مفرزا جاز والا فلا وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا استحق بعض الرهن بعد صحته فانه ينظر ان كان الباقي بعد
ورود الاستحقاق فيحتمل ان يجوز الرهن عليه ابتدا فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين
ولكنه يكون محبوسا بحصته من الدين ان قسم الدين على قيمته وقيمة ما استحق منه من حيث انه لو هلك
الباقي يهلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفا بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما اذا رهن الباقي
بالدين ابتدا وفيه وفا بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتدا فانه
يبطل الرهن قوله ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه
في الوعا المرهون ذكرها تفريعا ايضا قال القدوري في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة اذا
رهنه دارا والراهن والمرتهن جميعا في جوفها فقال قد سلمتها اليك ودفعتها اليك رهنا فقال
المرتهن قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن
الا ان يقول الراهن قد سلمتها بعد ما خرج من الدار وذلك لانهما اذا كانا في الدار فيد صاحب الدار
ثابتة فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج احتاج الى تجديد تسليم
اخر قال فان كان في الدار متاع قليل او كثير او ثياب او حب او شيء مما ينتفع به ثم سلم الدار رهنا
وذلك فيها لم يتم الرهن حتى يفرغ ذلك منها لان الدار مشغولة بما فيها فيمنع ذلك من تسليمها قال

ولو

ولو رهنه الدار وما فيها وخلى بينه وبينها وهو خارج منها تم الرهن وذلك لان ما فيها يصح رهنه
فاذا دخل في الرهن لم يمنع من صحة التسليم في الدار قوله ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل عليها ولا يتم حتى يلقي الحمل ذكرها ايضا تفريعا قال القدوري في شرحه ولو رهنه دابة عليها
حمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفعها وذلك لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع فان
رهنه الحمل دون الدابة ودفعها اليه بالحمل كان ذلك رهنا تاما في الحمل وذلك لان الرهن ليس
بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كرهن متاع في دار اذا خلى بينه وبينه قال فان رهنه سرجا
على دابة او لجاما في راس الدابة او رسنا في راسها ودفع اليه الدابة بالسرج واللجام والرسن
لم يكن رهنا حتى ينزعه عن الدابة ثم يقبضه فيتم فيه الرهن قال وهذا كله على قياس قول ابي
حنيفة وابي يوسف وزفر وذلك لان السرج واللجام من توابع الدابة فلا يصح افراده عنها بالرهن كالثمر
النخل ولهذا قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولجام ورسن وذلك للراهن يدخل في الرهن لانه
من توابعها فلا يصح افراده بالرهن دونها قوله قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري
والمضاربات ومال الشركة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان مقتضى قبض الرهن هو الضمان
لما ليس بمضمون لا يصح ذلك فيه فلا يجوز الرهن به وقد مر بيان ما يجوز الرهن به وما لا يجوز من
الاعيان عند قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قوله فاما الاعيان المضمونة بعينها
مر بيانه مستوفى عند قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال فان هلك
الرهن وقد اخذ شيئا من هذه الاعيان المضمونة بانفسها فانه يبطل الرهن في يد تلك العين سلم ما في يده وجد
من للمرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن وذلك لان الرهن عنده مضمون بالاقل من قيمته ومن
قيمة الدين فاذا هلك صار كانه استوفى ما هو مضمون به فاذا وصل اليه العين يجب عليه رد ذلك
المضمون لذلك وان هلكت الاعيان قبل الرهن فالرهن رهن بقيمة تلك الاعيان لانه هو المضمون فان
هلك الراهن بعد هلاك الاعيان هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة العين التي كان رهنا بها وهذا على ما
قدمنا قوله قال والرهن بالدرك باطل اي قال في الجامع الصغير وتفسيره رجل باع سلعة وقبض
ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا بالدرك فانه باطل حتى انه اذا احتبس الرهن
فهلك عنده يهلك امانة حل الدرك او لم يحل والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل شيء ويراد به ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع ثم ان الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جايزة والفرق ان الرهن لا يجوز
الا بدين مضمون ولا ضمان قبل استحقاق المبيع فكان الرهن بالدرك رهنا بما ليس بمضمون فلا
يجوز فلو جاز انما يجب كان معلقا بالخطر والرهن لا يحتمل التعليق لان فيه معنى التمليك لان الارتهان
استيفا والرهن ايفا فكان فيه معنى المبادلة والتمليكات لا يصح تعليقها بالاخطار بخلاف الكفالة لانها
عقد التزام والالتزامات مما يصح تعليقها بالاخطار كايجاب الصوم والصلاة والصدقة فانها
تحتمل التعليق بالخطر والاضافة ولهذا اجازت الكفالة بما يذوب له عليه ولم يجز الرهن بما يذوب
له عليه قوله ولهذا انصح الكفالة بما ذاب له ايضاح لقوله والتزام الافعال يصح مضافا الى
المال قوله بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يهلك امانة يعني انه لا يهلك امانة بل
يهلك مضمونا قوله يهلك بما يسمى من المال بمقابلته اي بمقابلة الرهن وفيه تسامح لانه
يهلك امانة بالاقل من قيمته ومما يسمى له من القرض الا ترى الى ما قال الامام الاسبيجابي في شرح
الكافي ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من
قيمته ومما يسمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن مضمون له

كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم ضمن قيمته وان قبضه باذن صاحبه **قوله**
قال ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي قال القدوري في مختصره وقال
زفر لا يصح قال في اشارات الاسرار اذا اخذ بيدل الصرف وراس المال في باب السلم رهنا
فهلك قبل الافتراق تم القبض استحسانا خلافا لزفر وهو القياس وجه قول زفر ان الرهن اذا هلك كان المرتهن
مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء راس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز لان استبدال
بهذه الاشيا من غير جنسه لا يجوز **ولنا** ان الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز
الرهن به كما في الرهن بسائر الديون وهذه ديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن بها لانه
والرهن ان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنس حقه معنى وهو
المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لان صورته امانة فاذا هلك الرهن في المجلس تم
العقد وصار مستوفيا لحقه وقوله على ما مر اشارة الى ما ذكر في اوايل كتاب الرهن ان الاستيفاء يقع
بالمالية اما العين امانة **قوله** وفي باب الاستبدال فيها فساد اي في راس مال السلم وبدل
الصرف والمسلم فيه وذلك لان قبض راس المال وبدل الصرف في المجلس شرط وبالاستبدال يفوت
ذلك بخلاف الاستبدال بالثمن فانه يجوز لان قبضه ليس بشرط والمسلم فيه مبيع دين فلا يجوز الاستبدال
فيه كالمبيع العين لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز **قوله** والرهن بالمبيع باطل وذلك
لانه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون
رهنا بالثمن لان الثمن حق للبايع على المشتري فلا يجوز ان يعطي به رهنا فان هلك الرهن في يد
المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شي لانه غير مضمون فلو اعطاه الموجر رهنا بعين
الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى انه اذا هلك انفسخت الاجارة كذا ذكره القدوري
في شرحه **قوله** وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا اي ان افترق العاقدان في الصرف
والسلم قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لانه لم يوجد القبض المستحق في المجلس لا
حقيقة ولا حكما بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد
بالاستيفا بالقبض السابق **قوله** وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم قال معناه انه صار
مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم وهذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا
كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي
فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للسلم وفي الزيادة يكون امينا وان كان قيمته اقل من المسلم
فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي **قوله** ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه
رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه وجملة القول هنا ما ذكروا في الباب الثاني
من كتاب الرهن من شرح الكافي واذا اسلم الرجل خمسماية الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه
عبدا يساوي ذلك الطعام وقبضه ثم صالحه على راس ماله فالقياس ان يقبض الراهن
العبد ويكون راس المال دينا عليه ولكنا ندع القياس ونجعله رهنا في يده حتى يستوفي راس
المال وهذا عندنا وقال زفر الرهن بالمسلم فيه باطل لان عنده الرهن انما يصح بدين يصح
الاستبدال به ولهذا لا يجوز ببدل الصرف ايضا هو يقول بان استيفا الدين انما يقع بما هو
من جنس الدين لا بما هو من خلاف جنسه والعبد ليس من جنس الطعام الا انه يصير به
مستبدلا عند اختلاف الجنس فيستقيم ذلك في دين يحتمل الاستبدال لا في دين لا يحتمله والمسلم
فيه مما لا يحتمله فيبطل الرهن به وانا نقول ان الاستيفا انما يقع بماليته وماليته من جنس

الدين فاستقام الاستيفا به في الاحوال كلها ولئن قال مالية الرهن مقدرة بالدراهم قلنا التقدير
بالدراهم ليس بحتم بل يجوز تقديرها بشي اخر وانما الشرع بتقديرها بالدراهم تيسيرا للامر على
العباد وهذا لا يقتضي الحجر عن التقدير بغيرها فمتى قصدا الرهن بالطعام ومع علمهما ان هذا
عقد استيفا كان ذلك تقديرا لماليته بالطعام تحقيقا لغرضهما وصيرورة ماليته مقدرة بذلك
تحقق معنى الاستيفا به حينئذ وصار كان الرهن شي من جنس الدين حقيقة فيصح فان صالح على
راس المال فالقياس ان يسترده لانه رهن بالمسلم فيه وهذا دين اخر غيره الا ترى ان الاول
واجب بالعقد وهذا واجب بالنقض والرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر ولما لم يكن رهنا
به لا يكون له حبسه به الا انا استحسنا وقلنا له ان يمنعه لاستيفا راس المال وان لم يكن رهنا
به لان في الرهن بالمسلم فيه استيفا له من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة
ثم تقايلا كان له ان يحبسه لاستيفا ما يقابله تحقيقا للمساواة في الاقالة التي هي فسخ العقد
فكذا اذا صار مستوفيا من وجه فان هلك العبد عنده من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل
الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ راس ماله لان بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة
بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو
استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة يلزمه رد المستوفي واسترداد راس
المال فكذا ههنا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة
وان صار مستوفيا طعام السلم جعله هالكا بالطعام لا براس المال لانه ليس برهن به لكنه
محبوس به لما قلنا ويجوز ان يكون الشي محبوسا بالشي ولا يكون مضمونا به الا ترى ان من اشترى
عبدا بالف درهم شرا فاسدا وتقابضا كان للمشتري ان يحبس العبد عن البايع لاستيفا الثمن منه
ولو هلك العبد عنده هلك بقيمته لا بالثمن لانه ليس برهن بالثمن ولكنه مقابل بالثمن فله
ان يحبسه عنه لاستيفا ما يقابله فكذا هذا **قوله** ولو هلك الرهن اي رهن المسلم فيه
قوله وان كان محبوسا بغيره اي وان كان الرهن محبوسا بغير الطعام وهو راس المال
يعني ان الرهن محبوس براس المال وليس بمضمون به بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه
ومراده ان الشي يجوز ان يكون محبوسا بشي ولا يكون مضمونا به وقد مر بيانه انفا **قوله**
لما بينا اي لان الثمن بدل المبيع **قوله** ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه فلا يجوز رهنه لا يجوز رهن
حر ولا مدبر ولا مكاتب ولا ام ولد ولا يجوز ان يرهن المسلم الخمر ولا خنزيرا ولا يرهنه
وسوا كان المتعاقدان مسلمين او احدهما ويجوز ارتهان الخمر والخنزير بين اهل الذمة اذا كان
المتعاقدان جميعا ذميين فاما رهن الميتة والدم لا يجوز على حال من احد من الناس من ذمي
ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي وقال في وجيزهم ونص الشافعي ان رهن المدبر باطل وفيه قول
مخرج منقاس انه صحيح الى هنا لفظ الوجيز وذلك لان الرهن يقبض للاستيفا ولا يتصور
استيفا الدين من هذه الاعيان لانه لا يجوز بيعها اما الحر فلانها ليس بمحل للبيع لان محله المال
المتقوم والحر ليس بمال والباقيات لمانع فيها وهو التدبير والكتابة والاستيلاد ولانه عقد
لا يصح على ام الولد فلا يصح على المدبر كالوصية والخلاف مبني على ان بيع المدبر يجوز ام لا **قوله**
ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونه وانما لم يجز الرهن بالكفالة
بالنفس لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا اذا هلك لم يلزمه بهلاكه شي فلا يصح

في الرهن بالنفس مضمون ولان المكفول به لا يمكن استيفاوه من نفس الرهن لان المضمون هو احضار المكفول به وهذا المعنى لا يمكن استيفاوه من الكفيل لان المكفول به غير الكفيل واما القصاص في النفس وما دونه فلا يصح الرهن به لان حق القصاص لا يمكن استيفاوه من عين الرهن وقد وقع الاحتراز بالرهن بالقصاص عن الرهن ببدل الصلح عن دم العمد فانه جايز لانه مضمون بنفسه فاذا هلك يجب مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل وان هلك الرهن والعين المضمون قايم في يد الراهن يقال له سلم العين التي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن وقد مر ذلك في هذا الباب وان كانت الجناية خطا جاز الرهن بارشها لانه يمكن استيفا الارش من الرهن كذا ذكره القدوري في شرحه ثم الرهن ببدل الصلح عن دم العمد جايز لما قلنا فاما اذا كان القتل خطا فصالحه من ذلك على عبد او ثوب او شي مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه بذلك رهنا معلوما لم يجز لان البدل ههنا غير مضمون بنفسه الا ترى انه اذا هلك انفسخ الصلح وقد مر ذلك قبل هذا الباب عند قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون **قوله** ولا يجوز بالشفعة اما لا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع ليس بمضمون على المشتري للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري ضمانه وقد ذكرها بسبيل التفريع ايضا **قوله** ولا بالعبد الجاني والعبد المديون ذكرها تفريعا ايضا وذلك لان رقبته ليست بمضمونة على المولى ولهذا اذا هلكت لم يلزمه شي ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره مختصر ولا يجوز الرهن ايضا بما لا يتوصل الى استيفايه من الرهن او من ثمنه ولا بما لو هلك لم يجب بهلاكه شي على احد مثل الكفالة بالنفس والشفعة والعبد الذي في رقابهم جنايات على بني ادم لان العبد الجاني لو مات بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شي وكذلك ما وجب فيه الشفعة لو علت عليه دجلة او الفرات بطل حق الشفيع ولم يجب على المشتري فيه شي وكذا العبد الدين في رقابهم الدين لا يجوز للغرما ان ياخذوا من الموالي رهنا برقبته ولا من العبد اذا كان ماذونا له في التجارة لان الرقبة ليست بمضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون لو مات لم يجب بموته على احد شي الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** ولا باجرة النايحة والمغنية اي لا يجوز الرهن باجرتهما ذكرهما تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره وكذا رجل استاجر نايحة او مغنية باجر معلوم واعطاها بالاجر رهنا فضاع في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان لانه اخذ بغير دين واجب الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلته شي مضمون كان باطلا **قوله** ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي ذكرها تفريعا ايضا وكذلك الحكم في الخنزير وذلك لان الرهن للايفا والاستيفا والمسلم لا يملك الايفا اذا كان هو الراهن ولا يملك الاستيفا اذا كان هو المرتهن الا ان الراهن اذا كان ذميا فان الخمر مضمونة على المسلم لحق الذمي كما يضمنها بالغصب فان كان المرتهن ذميا لم يضمنها لحق المسلم كما لا يضمنها في الغصب واما اذا جرى عقد الرهن بين اهل الذمة جاز ذلك في الخمر والخنزير لانهما مال عندهم فالخنزير لهم كالشاة لنا والخمر لهم كالعصير لنا بخلاف رهن الدم والميتة وارتهانهما فان ذلك لا يجوز اصلا لا من ذمي ولا من غيره لانهما ليسا بمال فلم يجز التصرف فيهما ونقل في الاجناس عن نوادر هشام قال محمد نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فسد الرهن ولو هلك الخمر لا شي على صاحب الدين ولو اسلم المرتهن ذهبت بالعشرة وفرق بينهما بانه خارج من الرهن والخمر مضمون على المسلم للنصراني فلذلك ذهب دينه ومثله لا يكون الخمر مضمونا للمسلم على الذمي فكان رهنا فاسدا فلا يذهب به دين فقد نص على ان الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين كذا في الاجناس

وقال

وقال الكرخي في مختصره واذا قبض المرتهن الرهن في جميع ما وصفت لك انه لا يجوز في هذا الباب فهلك في يده فلا ضمان عليه الا الخمر والخنزير اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك في يده فانه يضمن الاقل من قيمته ومن الدين وقال القدوري في شرحه ان الرهن على ثلاثة اضرب رهن جايز وهو الرهن بالديون والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن بالخمر ورهن باطل كالرهن بالودايع والاعيان المضمونة بغيرها فالصحيح من الرهن يتعلق به الضمان والفاسد يتعلق به الضمان كما يتعلق الضمان بالفاسد من البيع والباطل لا يتعلق به الضمان كالبيع بالميتة والدم **قوله** ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر ان العبد حر والخل خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ظهر العبد المشترى حرا والخل المشترى خمرا والمذبوحة ميتة والدليل على هذا التقدير ما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي رحمه الله ولو اشترى مسلم من مسلم خلا بدراهم واخذ منه رهنا بالثمن او اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا وعلم ان الشاة كانت ميتة والخل خمرا ضمن المرتهن الرهن لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ولو قتل عبدا فاعطاه بقيمته رهنا فضاع ثم علم ان العبد حر ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر قال القدوري وهذا كله على الرواية الظاهرة في الاصول ويجب على قول ابي يوسف ان لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة **قوله** وكذا اذا صالح على انكار اي اخر ذكرها بسبيل التفريع وكذا ما نقدمها قال في الجامع الكبير واذا ادعى رجل على رجل الف درهم قرضا فجحدها المدعا عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسماية درهم واعطى المدعى بذلك رهنا يساوي خمسماية درهم فضاع عنده ثم تصادقا جميعا بعد ذلك على ان ذلك المال كان باطلا وانه لم يكن للمدعي عليه شي ثم هلك الرهن في يده كان على المرتهن ان يرد على الراهن خمسماية لان الارتهان حصل بدين مضمون على الراهن من حيث الظاهر فانهما لو اختصما الى القاضي قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر المدعا عليه على ايفا خمسماية وهذا لان الرهن قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشي كالمقبوض على حقيقته ولهذا كان المقبوض على سوم القرض مضمونا على القابض وان حصل الارتهان بما هو غير مقبوض حقيقة وكذا المقبوض على سوم الشرا يكون كالمقبوض على حقيقته حتى كان مضمونا وان كان قبض باذن المالك وهذا هو ظاهر الرواية ولم يذكر فيه خلاف ابي يوسف وقال القدوري في شرحه وقال بشر عن ابي يوسف في نوادره في رجل ادعى على رجل دينار فرهنه به رهنا عبدا فهلك العبد وتصادقا انه لم يكن له عليه شي قال لا يضمن الرهن لا بي يوسف انهما اذا تصادقا على بطلان الدين فقد قبض الرهن وليس هناك دين مضمون فلا يتعلق به الضمان **قوله** وعن ابي يوسف خلافه اي خلاف هذا الحكم وهو ما روي بشر عنه وقد مر انفا **قوله** وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه اي قياس ابي يوسف كذلك في عدم الضمان فيما تقدم من المسايل من جنس هذا المذكور من حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما ظهر العبد حرا والخل خمرا والمذبوحة ميتة يعني في كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف وان لم يكن الرواية محفوظة عنه فيه قال القدوري في شرحه ولو ادعى المودع او المضارب هلاك الوديعة او مال المضاربة وادعى ربهما ان المودع والمضارب استهلكاها وتصالحا على مال واعطاه به رهنا فهلك في يده لم يضمن في قول ابي يوسف الاول ويضمن في قوله الاخير وهو قول محمد وهذا فرع على اختلافهم في جواز الصلح بعد ادعا المودع الهلاك قال ابو حنيفة وابو يوسف الصلح باطل فقد قبض الرهن وليس هناك مال مضمون في الظاهر وعلى قول محمد ان الصلح جايز والمال ثابت والرهن

مضمون **قوله** قال ولا يجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد ابنه الصغير اي قال في الجامع
الصغير وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وذكر عن ابي يوسف انه اخذ بالقياس كذا ذكر
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي خان قول الشافعي كقول ابي
يوسف وجه القياس انه قضى دين نفسه من مال ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس
له حقيقة الايفاء لان توفي دينه من مال الصغير فكذا ليس له ان يدفع مال الصغير بجهة
الايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء وجه الاستحسان ان هذا تصرف يستوي فيه معاني الولاية
والنظر فيجوز لان ولاية الاب تطرية اما الولاية فلان عين الرهن امانة عند المرتهن
بمنزلة الوديعة و محفوظ به والايداع داخل في ولاية الاب فكذا ما كان في معناه واما النظر فلانه جعله
مضمونا على الحافظ ولو جعله محفوظا غير مضمون صح فلان يصح جعله محفوظا مضمونا اولى فيه بعد
ذلك انه صرف مال الصغير الى دين نفسه وذلك جائز لانه لو كان لابنه الصغير دراهم
فقضى الاب بها دينه جاز وكانه اشتراه بمثله ويملكه بضمانه وذلك جائز داخل في ولايته لان
الاب يملك ذلك بمثل القيمة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ثم اذا هلك
الرهن فان هلك في يد المرتهن هلك بما له من الدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته
لولده قال صاحب الهداية والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب يعني اذا رهن الوصي مال اليتيم بدينه
جاز لان الرهن لا يزيل الملك في الحال كالكتابة وهو ضامن له كذا في الشامل والفقيه ابو
الليث ذكر القياس والاستحسان في الوصي كما في الاب **قوله** لما بينا اشارة الى قوله وهذا انظر
في حق الصبي **قوله** وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه اي كما ان الاب او الوصي يضمنان للصبي
اذا هلك عبده الذي رهنا عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا سلطا المرتهن على بيعه فباعه **قوله**
قالوا اصل هذه المسئلة البيع اي قال المشايخ اصل مسئلة رهن الاب او الوصي بدين نفسه
متاع الصغير البيع فانهما اذا باعا متاع الصغير ممن له دين عليهما تقع المقاصة بين الدين والثمن
على قول ابي حنيفة ومحمد ويضمنان للصغير وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة بل يبقى دين
الغريم على الاب او الوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري واذا ثبت هذا الاختلاف
في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن يعاقبه بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع **قوله**
وكذا وكيل البايع بالبيع يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين تقع المقاصة عندهما خلافا لابي
يوسف قال في كتاب الوكالة من الفتاوى الصغرى والتتمة الوكيل بالبيع يملك اسقاطه
الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة ثم قال فيها ثم في وقوع المقاصة ان كان
دين المشتري على الموكل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل فعلى
الاختلاف وان كان دينه عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما
عندهما فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتجنا الى قضاء الوكيل للموكل ولو صار قصاصا بدين
الموكل لا نحتاج الى قضاء اخر فقصرنا المسافة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري ثم قال
فيها وفي نوادر ابن سماعة ان كان دين المشتري على الموكل فاراد ان يجعله قصاصا ليس له ذلك
لان الموكل ليس له مطالبة المشتري بالثمن **قوله** واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له
صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز وهذه المسائل من هنا الى قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي
واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير او من ابن له اخر صغير متاع الصغير فهو جائز وكذلك

لو رهنه

لو رهنه من عبد له تاجر ليس عليه دين يعني اذا رهن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بان
باع الاب ماله من الصغير او رهن الاب متاع احد ابنيه الصغيرين من الاخر بان يكون لاحدهما دين
على الاخر بان باع الاب مال احد الابنين من الاخر بان يقول مثلا بعت عبد ابني فلان من ابني فلان
او رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب لا دين على العبد بان اشترى الاب متاع عبده
التاجر الذي لا دين عليه لاجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فرهن الاب متاع الصغير
بدينه عند الاب وانما قيد بعدم الدين لان الشبهة فيه لانه حينئذ يكون ما في يده لمولاه
ولكن لما جاز بيع الاب مال نفسه من ابنه الصغير جاز بيع مال العبد الذي لا دين عليه فاما اذا كان
عليه دين لا يملك المولى ما في يده عند ابي حنيفة فيكون ما في يده كمال الاجنبي فيجوز شرا المولى منه
بلا شبهة ثم انما جاز رهن الاب متاع الصغير من نفسه لانه يملك بيعه من نفسه فكذا يملك ان يرهن
من نفسه لانه لكمال رايه وشفقته نزل منزلة الشخصين من جانب الصغير وفي حق القبول منه
وفي حق الايجاب عاقد لنفسه نزل منزلة شخصين بخلاف الوصي فانه وكيل حقيقة وحقوق
العقد راجعة اليه فلا يجوز ان يقوم مقام شخصين لحقوق متضادة في الجانبين كالوكيل في
حال الحياة والاصل هنا ما ذكر في الباب الحادي عشر من الزيادات على ترتيب محمد ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال الصغير من نفسه او بيع مال نفسه منه
استحسانا لان البيع يوجب حقوقا متضادة فلا يجوز ان يكون الواحد بايعا ومشتريا ومطالبا
ومطالبا وقابضا ومسلما ومستزيدا ومستنقصا ومخاصما ومخاصما الا الاب يبيع من ولده
الصغير او يشتري مال ولده الصغير لنفسه فان ذلك صحيح والقياس انه باطل وهو
قول زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه وجه الاستحسان
ان الاب لكمال شفقته قام رايه مقام رايين فاذا قال اشتريته بكذا او قال بعته من
ولدي بكذا صح وان لم يقل قبلت وكذا الجد اب الاب بعد موت الاب وينبغي له ان يشهد لان
معاملته للصغير لا تعرف من معاملته لنفسه فكان الاشهاد اخص به وكذا ابيع مال احد
الولدين من الاخر واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح
عندهما على كل حال لانه اجنبي وانما قام الاب مقام شخصين لكمال شفقته وصار الوصي كالوكيل
وقال ابو حنيفة لا يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشتري ما
يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا ما يعد غبنا فاحشا فانه يعد نفعا ظاهرا هنا
كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الزيادات والحاصل ان الاب اذا اشترى مال الصغير بغبن
يسير او باع ماله منه بغبن يسير جاز اما الوصي فانه لا يجوز ذلك منه على كل حال عندهما وقال
ابو حنيفة يجوز اذا كان خيرا لليتيم وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو قوله الاخر
ذكره القاضي الامام علاء الدين في زياداته وشمس الائمة السرخسي في شرح وصايا الاصل
وفسر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي الخيرية بما اذا اشترى ما يساوي عشرة
بخمسة عشر فصاعدا قصدا خيرا لليتيم وبما دونه لا واذا باع مال نفسه ما يساوي خمسة
عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا والفقيه ابو الليث ذكر في كتاب نكت الوصايا قول ابي
يوسف مع محمد ثم قال ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة قال ولم يذكر رجوعه في
ساير المواضع الا في هذا الموضع خاصة **قوله** فتولى طرفي العقد وهما الايجاب
والقبول **قوله** ولو ارتهنه الوصي من نفسه اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي

على الصغير او من مدين اي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم او
ارتهن الوصي متاع الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لا دين عليه على اليتيم او رهن الوصي
عينا للوصي بدين اليتيم على الوصي وذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال
الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير ولا من عبد
له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف ان
الشخص الواحد لا يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين في عقود تتضمن حقوقا متباينة وهذا هكذا
ولو رهن من ابن له كبير او رهن من ابيه او مكاتبه او من عبد له تاجر عليه دين جاز لان العقد
من هولا ليس كالعقد من نفسه الا ترى انه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هولا عند ابي
حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لمكان التهمة حتى لو انتفت التهمة بان يبيع بمثل القيمة او باكثر
من القيمة من هولا يصح ولا يدخل التهمة في الرهن لان حكمه على نمط واحد في الاحوال كلها فكان
العقد مع الاجنبي والقريب سوا فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي قوله والرهن من ابنه الصغير اي من ابن الوصي ومن عبده اي من عبد الوصي قوله
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده التاجر كلها راجعة الى الوصي قوله لان له حكما واحدا اي
للرهن حكما واحدا وهو كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين قوله وان استدان الوصي
لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاع اليتيم جاز يعني اذا استقرض الوصي لاجل اليتيم في طعامه
وكسوته دراهم او دنانير ورهن بذلك متاع اليتيم جاز وذلك لعموم ولاية الوصي على الصغير
والرهن لايفا الحق فللوصي ان يوفي الحق على الصغير من مال الصغير قوله وكذلك لو
اتجر لليتيم فارتهن او رهن يعني اذا اتجر الوصي لاجل اليتيم فباع متاعه فاخذ رهنا او اشترى
لاجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز ذلك لان الافضل للوصي ان يتجر لاجل اليتيم تثميرا لماله
والتجارة بيع وشرا فلا بد من الادانة والرهن للاستيفا والايفا قوله واذا رهن الاب
متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين وانما اطلق
رهن الاب ولم يذكر انه رهنه بدين نفسه او بدين الصغير لان الحكم واحد في الوجهين
وكذلك الوصي اذا رهن متاع اليتيم ليس له ان يسترده حتى يقضي الدين بعد البلوغ ولكن اذا
كان الرهن بدين الاب او الوصي فقضاه بعد البلوغ له ان يرجع فيما لهما لانه مضطر في القضا
قال الحاكم في مختصر الكافي واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم ثم ادرك اليتيم فاقر
بذلك واراد ان يبطل الرهن لم يكن له ذلك وذلك لان هذا عقد لازم قد صدر عنه في حالة
ولايته عليه فلا يملك ابطاله كما لو باع ماله او تصرف تصرفا عليه هو سبيل منه قوله
من جانبه اي جانب الصغير قوله لقيامه مقامه اي لقيام الاب مقام الصغير قوله
ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب يعني اذا رهن الاب متاع
ابنه الصغير في دين نفسه لا في دين الصغير فقضاه الابن رجع به في مال الاب وذلك لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه احيا لحق نفسه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك الرهن قبل فكاك
الرهن يرجع به الابن في مال الاب لانه عند الهلاك يصير الاب قاضيا دين نفسه من مالية
مال الابن فاستحق الابن الرجوع عليه قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير
جاز قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا رهن الاب متاعا لولده بمال اخذه لنفسه ولولده الصغير
جاز لانه لو رهنه بدين نفسه جاز وبدين الصغير جاز فاذا اجتمعا يجوز ايضا فلو هلك الرهن

ضمن الاب حصة نفسه من الرهن للولد لان في حصته صار قاضيا دينه من مال الولد وكذا
الوصي وكذا الجد اب الاب اذا لم يكن له وصي كذا في شرح الكافي قوله لاسيما له على امرين
جايزين اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه وبدين الصغير قوله ولو رهن
الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره للوصي لحاجة اليتيم
فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم وذلك لان رهن الوصي
كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك
الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا لانه انما يهلك على المرتهن ان لو هلك في يده ولم يهلك في
يده لا حقيقة ولا حكما لان يد الراهن يد نفسه لانه مالك لا يد المرتهن لانه لا يصلح نائبا
في ملكه من غيره واذا ثبت انه هالك في يد الراهن من كل وجه هلك عليه لا على المرتهن
ولا يضمن الوصي شيئا لليتيم لانه انما استعمله لحاجة اليتيم لا لحاجة نفسه وله هذه الولاية
وانما المانع حق المرتهن وقد زال ذلك برضاه ويرجع المرتهن على الوصي بدينه لانه لم يسقط
ثم يرجع به الوصي على اليتيم لانه قضى دينه ولو ان الوصي استعار الرهن لحاجة نفسه ثم
هلك في يده يضمنه لليتيم لانه ليس له ولاية استعمال مال اليتيم في حاجة نفسه فكان متعديا
فيضمن قوله والحكم فيه هذا على ما نبينه اي الحكم في فعل اليتيم بعد البلوغ هذا وهو
انه يهلك من ماله اذا رهنه فاستعاره فهلك في يده واشار بقوله على ما نبينه الى ما ذكره
بعد سبعة اوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله اذا اعار المرتهن الرهن للراهن
حيث قال فان هلك في يد الراهن هلك بغير شي لفوات القبض المضمون قوله ولو
غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته قال
الحاكم الشهيد في الكافي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه واستعمله حتى هلك عنده فالوصي
ضامن للقيمة لانه ليس بسبيل من هذا شرعا فصار متعديا في حق المرتهن وفي حق الصبي جميعا
اما في حق المرتهن فلانه غصبه واستعمله واما في حق الصبي فلان الوصي استعمله في حاجة
نفسه لا في حاجة الصبي فيجب عليه ضمان القيمة فيقضي الوصي بالقيمة الدين ان كان حل
الدين فان كان الدين والقيمة سوا اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم بشي لانه وجب لليتيم
على الوصي مثل ما وجب للوصي على اليتيم اعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة
نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضا الوصي دين اليتيم فصار احد الدينين قصاصا عن
الاول وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين ادى الوصي بقدر القيمة الى المرتهن وادى
الباقي الى تمام الدين من مال اليتيم لان المضمون على الوصي بغصب الرهن قدر القيمة لا غير
وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين من القيمة الى المرتهن والباقي بعد قدر الدين
لليتيم لانه بدل ملكه وان كان لم يحل الدين حين هلك الرهن بعد الغصب تكون القيمة
رهنا عند المرتهن الى ان يحل الاجل لانها بدل الرهن فيكون مقامه ثم اذا حل الاجل
بعد ذلك فالجواب ما عرفته فيما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل منه او اكثر منه
قوله وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وقد وقع في
بعض النسخ ادى قدر القيمة وذاك ليس بشي لان حق المرتهن ليس الا في قدر الدين فكيف
يودي اليه قدر القيمة وهي اكثر من الدين قوله فلو انه غصبه واستعمله لحاجة
الصغير حتى هلك في يده ضمنه في حق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير حتى ان الوصي يضمنه

قدر الدين و هو حق المرتهن لانه غصب حقه واستعمله ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين و هو حق الصغير لانه
لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير لانه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب انه اخذ
مال الصغير من يد المرتهن وله ولاية الاخذ بدليل ما قال في كتاب الاقرار ان الاب او الوصي اذا اقر بغصب
مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ ثم اذا ضمنه لحق المرتهن يأخذه
المرتهن ان كان مثل الدين وان كان زايدا فهو لليتيم ويرجع الوصي بما اخذه المرتهن على الصغير لانه قضى دين
الصغير ولم يوجد منه التعدي في حق الصغير لا في عمله ونفع لاجل الصغير و بهذا اذا كان حل الدين
فان كان لم يحل بعد تكون قيمة الرهن رهنا مقامه ثم اذا حل الدين ياخذ المرتهن دينه منها ويرجع
الوصي بما اخذه المرتهن على الصغير لانه قضى دينه **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمتعد
بل هو عامل له **قوله** قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وذلك لان الرهن يجوز
للاستيفا ويمكن استيفا الدين من هذه الاعيان فجاز رهنها ثم اذا هلكت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا
في الجودة لان الجودة لا قيمة لها اذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربوا فلهذا يكون بمثلها مع اختلاف
الصفة فكانه مثل الدين وهذا قول ابي حنيفة وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة فيه عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه ومعنى قوله فيه
عشرة دراهم اي وزنه عشرة دراهم فاذا كان وزنه عشرة احتمل ان يكون قيمته كذلك او اكثر او اقل فان
كان مثله فلا يشكل لانه لا زيادة فيه ولا ضرر فصار كثوب قيمته عشرة وان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا
اما عند ابي حنيفة فانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين وقضا الدين بما هو اجود منه حسن وكذلك عندهما لان
في قيمته وفاء وزيادة فبعضه يهلك بالدين وبعضه امانة فلابد من صحة الاستيفا وان كانت قيمته اقل فكذلك
عند ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه لان استيفا الجيد بالردي صحيح ايضا فاما عندهما فانه يضمن قيمته
ويكون رهنا مكانه ويرجع بالدين وهذه المسئلة مذكورة في الزيادات والمبسوط على الاستقصا ونحن نبين
عن جميعها ما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي في باب رهن الفضة بالفضة فقال هذا الباب يختص
برهن كل شي يقع فيه الربوا بجنسه وهو مبني على اصول منها انه اذا رهن فضة بفضة او ذهبا بذهب او
حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته مثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعا لان
هلاك الرهن يقع به الاستيفا واستيفا الدين بهذه الاشيا جايز فان كانت قيمته اكثر من الدين وقدره مثل
وزن الدين هلك بالدين في قولهم لان من اصل ابي حنيفة اذا لاقت الجودة جنسها فيما يثبت فيه الربوا لا
قيمة لها فكانه مثل الدين وعلى قول ابي يوسف ان الجودة كزيادة وزن فلو كان الوزن زايدا هلك بعضه
بالدين وبعضه بالامانة واما اذا كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند ابي حنيفة وقالا يغرم
المرتهن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير جنسه ويرجع بالدين قالوا وهذه المسئلة مبنية
على اختلافهم فيمن له على رجل دراهم جياد فاستوفى منه دراهم زيوفا وهو لا يعلم بها فانفقها قال ابو حنيفة لا
يرجع بشي وقالا يرد مثل الزيوف وياخذ الجياد لابي حنيفة ان الفسخ لا يجوز ان يقع فيما لم يقع عليه القبض
كما لا ينفسخ العقد فيما لم يقع عليه العقد ولا يجوز ان يرجع بالنقصان لما فيه من الربوا فلم يبق الا ان
يسقط حقه وجه قولهما ان حقه في الوزن والجودة وقد استوفى احدهما فبقي الاخر ولا يمكن استيفاوه
الا بغرامة مثل المقبوض والرجوع بحقه واذا ثبت هذا في مسئلة الدين قال ابو حنيفة هلاك الرهن
استيفا من طريق الحكم فهو كالاستيفا بطريق المباشرة فلا يرجع بشي وقالا يغرم ما استوفاه ويرجع
بحقه فان قيل لا يشبه مسئلة الرهن ما ذكرتموه من قبض الدين لان تلك المسئلة موضوعة على انه قبض

الزيوف وهو لا يعلم بها ولو قبضها و هو عالم بها لم يكن له الرجوع وفي مسئلتنا قبض الرهن اذ ورثه حقه
وهو عالم به فالجواب انه لم يقبض الرهن ليهلكه حتى يصير راضيا بالاستيفا وانما قبضه للحبس فلذلك لم يلزمه
هذا السوال واما اذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه يضمن
قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة في الاملا وفي نوادره لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن ادّ الدين كله وخذ الرهن وفي رواية
بشر في الاملا وفي نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وكذلك روى علي بن الجعد عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة والحسن بن زياد عن ابي حنيفة وقال محمد في الزيادات هو قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين
فقد اختلفت الرواية عن ابي يوسف فروى محمد عن ابي يوسف انه يضمن منه مقدار المضمون من
القيمة وروى بشر عنه انه يضمن قيمته وجه رواية الاصل ان الرهن مضمون بالقبض كالغصب ومعلوم
ان الغصب يستوي فيه ان يكون النقص بفعل الغاصب او بغير فعله فكذلك الرهن وجه الرواية
الاخرى ان الرهن مضمون بجنسه كالمبيع ومعلوم ان النقص اذا حصل بغير فعل البايع لم يضمن فكذا هذا
واما وجه رواية محمد عن ابي يوسف ان الرهن اذا كان وزنه مثل الدين وقيمته اكثر ضمن منه مقدار
الدين من قيمته فلان زيادة الجودة عنده كزيادة الوزن واما وجه رواية بشر عنه ان الجودة تبع للعين
واذا كان وزن العين مثل الدين ضمن جميعها فكذا لو كان مثل الدين في الجودة وقال ابو حنيفة
ان الرهن اذا كان مثل وزن الدين و هو اجود من الدين كان جميعه مضمونا و لا اعتبار بالجودة
لانها اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا لا قيمة لها وقال ابو يوسف زيادة الجودة كزيادة الوزن
لان لها قيمة بدلالة ان من كسر انا مصوغا ضمن الجودة كما يضمن الوزن واما محمد فجعل الجودة
تابعة للوزن وجعل المضمون من الوزن الا ان يكون الدين اكثر من الوزن فيجعل المضمون منها لاجل
الضرورة فلم يتعلق بالتبع حكم عند عدم الحاجة وعلق به حكم عند الحاجة اليه وقد قال محمد في
الرهن اذا دخله عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يحكم على المرتهن بدينه ومنع ابو
حنيفة وابو يوسف ذلك لان قبض الرهن لا يتعلق به التمليك كقبض المودع وليس كذلك قبض
الغاصب لانه وقع موجبا للتمليك فكان للمالك اختيار التمليك عند النقص واما محمد فقال بانه
ضمان يتعلق بالقبض كالغصب واذا ثبتت هذه الاصول قلنا لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل
الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو اما ان يكون مثله في الجودة او اردى او اجود
وان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو اما ان كانت قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه
ومثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين او اقل من وزنه واكثر من الدين وان كان وزنه
اقل من وزن الدين فلا يخلو اما ان يكون قيمته اقل من وزنه او مثل وزنه او اكثر من وزنه واقل من
الدين او مثل الدين او اكثر من الدين فهذه ثلاثة عشر فصلا كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك
او نقص فذلك ستة وعشرون فصلا فالقسم الاول اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك وهو
ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة فلا يخلو اما ان هلك او انكسر فان هلك هلك بالدين
في قولهم جميعا لانه مثل وزنه وجودته فوقع به الاستيفا وان انكسر ضمن قيمته بالاتفاق في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للراهن ان يملكه بدينه على الاصل الذي قدمناه
وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان
الجودة لا قيمة لها فيصير مستوفيا للفضة الردية بالجيدة وعلى قولهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع

بدينه واما ان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة في احدى الروايتين وهو قول ابي يوسف ولا يمكن التمليك
عند محمد لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك فيكون راضيا باقل من حقه واما اذا كانت
قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثني عشر فان هلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة
لها عنده وعند محمد ان الجودة لا اعتبار لها هنا لانها فاضلة عن الدين فهي امانة فاما على قول ابي يوسف
فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيل على قوله يهلك خمسة اسداسه وسدسه بالامانة وكان الوزن
اثنا عشر وفي هذا شبهة لانه يصير مستوفيا ثمانية ودانقين بعشرة وهذا ربوا ويجاب عنه بان
الاستيفا من طريق الحكم يجوز فيه ما لا يجوز في الاستيفا بالمباشرة بدلالة ان المسلم فيه لا يجوز ان يستوفي
به عنه ولو هلك الرهن به صار مستوفيا وقد قيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القلب من الذهب
ويرجع بدينه حتى لا يودي ذلك الى الربا فاما اذا انكسر فله ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار
بعض الجودة فيبقى قيمته احد عشر او كل الجودة فيبقى قيمته عشرة او اكثر من الجودة فيبقى قيمته ثمانية
وفي جميع الاحوال عند ابي حنيفة يضمن جميعه لان المضمون عنده الوزن والجودة لا اعتبار لها وعند
ابي يوسف في احدى الروايتين يضمن خمسة اسداسه لانه يجعل زيادة الجودة كزيادة الوزن وفي
الرواية الاخرى يضمن جميعه لان الوزن مثل الدين والجودة تبع واما على قول محمد فان نقص من
القيمة درهم او درهمان فلا ضمان على المرتهن ويفتكه الراهن بجميع دينه لان عنده الجودة
الفاضلة عن مقدار الدين امانة وان نقصت القيمة عن الوزن كان للراهن ان يملكه الرهن بدينه
لانه يدفع اليه اجود من حقه وله ان يفتكه بجميع الدين ويسقط حقه من الانكسار وقد قيل على
قوله ان له ان يضمنه لان في التمليك اسقاط حقه من الجودة فصار كقول ابي حنيفة واما القسم الثاني
وهو ان يكون الدين عشرة والوزن ثمانية وهو على خمسة فصول ان كانت قيمته اقل من وزنه مثل ان
يكون ستة فان هلك يهلك بثمانية عند ابي حنيفة وعلى قولهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه
وهذا على ما قدمنا وان انكسر ضمن قيمته في احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف واما
محمد فلا يمكنه ان يجبره في التمليك لانه لا يجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه فلا
بد من التضمين على قوله واما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر
ضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يملكه بثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن
والجودة وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند ابي
حنيفة لان الجودة لا يعتبر بها وعلى قولهما يضمن قيمته لحق الراهن حتى لا يستوفي منه اجود من حقه
وان انكسر ضمن قيمته في قولهم لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن ان يملكه قيمته في دينه فيجوز
ذلك عند محمد وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام
فيه اذا كانت قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية
عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده بالوزن فاما ابو يوسف فمن اصله ان المضمون خمسة اسداسه
فقد قيل يهلك خمسة اسداسه بالدين وان كان اقل من الدين وبناء على ما بينا في الاستيفا من طريق
الحكم وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة اسداسه من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا
يودي الى الربوا واما ان انكسر فجميعه مضمون عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده الوزن وقال
ابو يوسف يضمن خمسة اسداسه لان الجودة عنده كالوزن وعلى رواية بشر يضمن جميعه
لان الجودة تبع للوزن واما محمد فقال ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم يضمن لان ما زاد على
الدين امانة عنده وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة واما

القسم

القسم الثالث اذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك
ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه امانة في قولهم وان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قول ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد له ان يملكه خمسة اسداسه بالدين لانه مثل حقه واما ان كانت
قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمته احد عشر فان هلك
هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل وقد قيل ينبغي ان
يضمن خمسة اسداسه ويرجع بدينه وقيل على قياس قولهما يهلك بالدين قال القدوري وهو
غلط لانا ان جعلنا جميعه هالكا بالدين ادى الى ان يستوفي اكثر من حقه وان جعلنا بعضه هالكا
بالدين وهو مثل وزنه ادى الى استيفا اقل من حقه واما ان انكسر ضمن خمسة اسداس القلب عند
ابي حنيفة لانه لا يعتد بالجودة وكذا يجب ان يكون على قول ابي يوسف لانه لا جودة في الرهن
فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك لان الوزن ادون من الدين وقد قيل على قياس قولهما
يغرم عشرة اجزا من احد عشر جزا من الرهن لانه لا يعتد بالجودة قدر المضمون وهذا
يودي الى اسقاط الوزن واعتبار الامانة في القيمة واما ان كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك يهلك خمسة
اسداسه بالدين عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده الوزن وقالا لا يغرم خمسة اسداسه ويرجع بحقه
وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما يغرم جميع قيمته والتمليك لا يمكن عند محمد
وقد قيل على قولهما يغرم خمسة اسداسه واما ان كانت قيمته اقل من الدين مثل ان يكون ثمانية فان
هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة اسداسه وعندهما
يضمن قيمته في الحالين وقيل يغرم خمسة اسداسه واما ان كانت قيمته خمسة عشر فهلك فخمسة
اسداسه بالدين عند ابي حنيفة وعلى قولهما يحتمل ان يقال يضمن خمسة اسداسه ايضا لان محمدا
يجعل فضل القيمة اذا لم تدع الضرورة اليها امانة وابو يوسف فقد قيل على قوله انه يعتبر الوزن
والجودة تبع وقيل انه يضمن مقدار الدين من القيمة وتجي على قول محمد ان يملكه ان اختار لانه اجود
من حقه وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة خمسة اسداسه وعند ابي يوسف يضمن ثلثيه لانه
يجعل الجودة كالوزن وعلى الرواية الاخرى يضمن خمسة اسداسه وعند محمد ان نقص مقدار
الجودة لم يعتد به وان نقصه من الوزن فان شا ملكه خمسة اسداسه بالدين وان شا افتكه
بجميع الدين وان شا غرمه قيمة خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة قال القدوري
وقد اتت هذه الفصول على ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في الباب وبقي الكلام في فصل واحد
وهو ان كل موضع ضمن المرتهن بعض القلب بالانكسار ملك ما ضمن بالضمان وصار شريكا في
بقية الرهن فعلى الرواية التي قال ان الاشاعة في حال البقا يبطل الرهن فيقطع القلب فيفرد
منه ما ملكه المرتهن فيكون باقيه مع القيمة التي غرمها المرتهن رهنا حتى لا يودي الى الاشاعة وعلى
الرواية التي قال ان الاشاعة في حال البقا لا تؤثر لا يحتاج الى القطع ويكون المرتهن شريكا للراهن
في القلب **قوله** وهي مثل الدين في الاول اي القيمة مثل الدين في الوجه الاول وهو ما اذا
كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن **قوله** وزيادة عليه في الثاني اي القيمة زيادة على الدين
في الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمة الرهن اكثر من وزنه **قوله** فهو على الخلاف المذكور يعني
عند ابي حنيفة يكون مستوفيا بالوزن وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه ويرجع
بالدين **قوله** ويجعل مكانه ثم يتملكه اي يجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا ثم يتملك
الراهن تلك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فقيمته لانه

ادي بدله وهذا الوجه عندي فافهم **قوله** واستيفا الجيد بالردي جايز كما اذا تجوز به هكذا وقع في عامة النسخ وصوابه ان يقال واستيفا الردي بالجيد جايز بدلالة السباق والسياق اما الاول فان المسئلة في استيفا الابريق الذي قيمته اقل من عشرة لرداءته بالعشرة الجيدة واما الثاني فان قوله تجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل في المسامحة في الاستيفا وانما تسامح في استيفا الردي بالجيد ولا حاجة الى المسامحة في عكسه **قوله** وقد حصل الاستيفا بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه بانه ان قبض المرتهن قبض بجهة الاستيفا على وجه يصير حقيقة الاستيفا عند الهلاك وقد حصل الاستيفا بالهلاك بالاجماع بدلالة ان الاستيفا لا ترتفع الا بنقض الاستيفا برد الرهن الى الراهن ولم يوجد النقض بالرد ثم نقضه بالضمان متعذر لان الضمان لا بد له من مطالب ومطالب ولا يمكن تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي بيانه ان ضمان قيمة الابريق لو وجب على المرتهن كان هو مطالبا بالضمان بفتح اللام فاذا كان هو نفسه مطالبا بالكسر يلزم التنافي ولا يجوز ان يكون مطالبه الراهن لان الضمان لمراعاة حق المرتهن لا يجوز للراهن فكيف يطالبه الراهن لحق المرتهن ولان الانسان انما يضمن لاجل غيره لا لاجل نفسه وضمان المرتهن هنا لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول به ومتى تعذر التضمين عليه تعذر النقض فيتعذر الاستيفا ولانه انما ينقض استيفاؤه اذا لم يرض به وقد رضي به لانه لما باشر عقد الرهن مع علمه انه عقد قد يفضي الى حقيقة الاستيفا بالهلاك فقد رضي به لو وقعه استيفا فلا يجوز نقضه فصار كما لو استوفى حقه في الجياد بالزيوف وهو عالم به **قوله** وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف الى اخره اي هذه المسئلة بناء على مسئلة قبض الدين زيفا مكان الجيد وقد مر ذلك قبل سبعة اوراق قال صاحب الهداية البناء لا يصح يعني لو كانت هذه بناء على تلك لكان قول محمد هنا مثل ما كان ثمه وليس كذلك لان محمدا ثمه مع ابي حنيفة وهنا مع ابي يوسف بل هذه ابتدائية والفرق لمحمد بين المسئلتين ان في مسئلة الدين قبض الزيف لاستيفا حقه من عينه والزيف ليس بمانع من الاستيفا فكان الزيف من جنس حقه وقد تم الاستيفا بالهلاك وفي مسئلة الرهن ما قبض المرتهن ليستوفي حقه من عينه بل قبضه ليستوفي حقه من غير الرهن فاذا ضاع الابريق الردي وهو الرهن ينتقض القبض لانه يمكن نقضه بتضمين المرتهن لقيمته هذا هو كلام المصنف في بيان قول محمد ونحن لا نسلم امكان النقض لما مر كان فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات في هذا المقام من اصحابنا من قال هذا فرع مسئلة الجامع الصغير اذا استوفى الزيف مكان الجياد بدينه وذكر الخلاف المشهور ثم قال فكان قيل قول محمد هنا كقوله مع ابي حنيفة رحمه الله وهنا مع ابي يوسف قيل له روى عيسى بن ابان عن محمد في ذلك مثل قول ابي يوسف يعني يصح البناء على رواية عيسى **قوله** عنده بالتضمين اي عند محمد بتضمين المرتهن **قوله** ولو انكسر الابريق الى اخره يعني هذا الذي ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر فلا يجبر الراهن على فك الرهن باداء الدين الى المرتهن فيما اذا كانت قيمة الرهن مثل الوزن لانه ان ذهب بالنقصان شيء من الدين صار ربوا فان لم يذهب فان حق الراهن في الجودة فوجب التخيير كما لو انكسر عند الغاصب فان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين ولا شيء له فان ابى فله ان يضمنه قيمته بخلاف جنسه فيكون رهنا مكانه وان شاء من جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف ويملكه المرتهن وعند محمد له ان يجعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن ويذهب الدين كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي

في شرح

في شرح الكافي ولو انكسر لا يجبر على الفكاك لانه لا يخلو اما ان يذهب شيء من الدين لنقصانه او لا يذهب لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة لها عند الانفراد ولو الزمناه الفكاك من غير ان يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة ادى الى الضرر فخيرناه ان شاء افتكه ناقصا وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه وتكون القيمة رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين وجه قول محمد ان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك فثمه مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا هنا وهذا لانه عند تعذر الفكاك جعلنا يصير في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولانه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه تقرر هذا الضمان بالهلاك فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة لان العين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين مختلفين وجه قولهما ان هذا يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة ولهذا يكون مضمونا بالقيمة بالاجماع في موضع يكون قيمته اقل من وزنه ولان طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد استيفا وسقوط الدين في الاستيفا الحقيقي هذا ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه ومتى كان الطريق مؤديا الى الاستيفا الحقيقي هذا ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وما عليه ومتى كان الطريق مؤديا الى الاستيفا من كل وجه فكذا في الاستيفا من وجه فثبت ان هذا القبض يصلح سببا لضمان القيمة ويصلح سببا لضمانه بالدين ولكن جعله مضمونا بالقيمة في حال قيامه اولى لانا لو جعلناه مضمونا بالدين في حالة قيامه ادى الى غلوق الرهن وهو ان يبقى في يد المرتهن ولم يقدر على تخليصه وهو حكم جاهلي مردود في الشرع بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلوق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله ولانه لو جعل بالدين في حالة القيام ينبغي ان يجعل على الوجه الذي جعل في حالة الهلاك وقد حصل في تلك الحالة بالدين من حيث المالية مع بقاء العين على ملك الراهن ولهذا كان الكفن على الراهن لو كان عبدا ولو جعل هكذا في حالة القيام لا يفيد لانتقاض الاستيفا عند عود العين الى المالك اذ المالية لا تنفصل عن العين في حالة القيام وقال في الشامل واذا انكسر فعن ابي حنيفة روايتان ذكر في الاصل يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه فيكون رهنا ويملك القلب وعنه انه لا يضمن بالانكسار شيئا وانما يضمن اذا كسر وجه رواية الاصل انه قبض يتعلق الضمان بحل محل الغصب والغاصب يضمن قيمة المكسور اذا انكسر بغير فعله وجه الرواية الاخرى ان الرهن غير مضمون بنفسه بل بمعنى يحل محل المبيع في يد البايع **قوله** لا يجبر على الفكاك اي لا يجبر الراهن على فك الرهن يعني لا يجبر المرتهن على ذلك **قوله** لما فيه من الضرر اي في الافتكاك مع النقصان ضرر بالراهن لانه يفوت حقه في الجودة فخيرناه اي الراهن ولا خلاف في خيار الراهن وانما الخلاف في كيفية الخيار فعندهما ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمن الراهن المرتهن قيمة الابريق المنكسر فيكون رهنا مكانه وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اي ملك الراهن المرتهن الابريق بدينه **قوله** افتكه بما فيه اي افتك الراهن الابريق المنكسر ناقصا كما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين معناه ان الراهن يفك رهنه اي يخلصه باداء جميع الدين الى المرتهن **قوله** وفي الوجه الثالث

وهو ما اذا كان قيمته اقل من وزنه ثمانية انما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لان للوجه
الثالث مناسبة بالوجه الاول من حيث انهما لا يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان
وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه قال الحاكم الشهيد ولو انكسر يضمن قيمته
من خلاف جنسه او من جنسه رديا بمثله ويكون رهنا عنده بحق في صورة الانكسار وهذا بلا
خلاف اما عندهما فلا يشكل كما اذا كانت قيمته مثل وزنه وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار
بحالة الهلاك وعند الهلاك يكون عنده مضمونا بالقيمة لا بالدين فكذا في الانكسار ولا يمكنه
جعله بالدين بان يملكه بدينه لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك فيكون
راضيا باقل من حقه قوله وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه يعني
في صورة الانكسار وعند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته بالغة ما بلغت بخلاف جنسه ويكون رهنا
عنده وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته بخلاف جنسه ان شاء الراهن فيكون
خمسة اسداس القلب المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان وما ضمنه مع سدس المنكسر رهن
بجميع الدين وسدس المنكسر يكون حتى لا يبقى الرهن شايعا وان شاء الراهن افتك المكسور بجميع
الدين وقال محمد ان كان النقصان درهمين او اقل اجبر الراهن على الفكاك وان زاد عليه
خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين كان وزنه وقيمته سواء كذا في الزيادات والحاصل
ان عند ابي حنيفة لا عبرة للجودة والرداءة في هذا الباب بل العبرة للوزن فان كان باعتبار الوزن كله
مضمونا يجعل كله مضمونا اعني فيما اذا كان وزن الرهن مثل الدين وان كان بعضه مضمونا يجعل بعضه
مضمونا لا الزايد كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فتنقسم الجودة على المضمون والامانة
فما كان بمقابلة المضمون يكون مضمونا وما كان بمقابلة الامانة يكون امانة وفي مسئلتنا كل الرهن
مضمون لان وزن الرهن مثل وزن الدين فحين صار الذات مضمونا استحال ان يكون الوصف امانة
لان الجودة تابعة لكونها وصفا والتابع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف يعتبر الجودة ويجعل
زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر لان الجودة عبارة عن كمال المالية ومتى كان
اصل ماليته معتبرا كان كماله معتبرا ايضا الا انا اعتبرناها بالتضمين عند المقابلة بخلاف جنسها
واعتبرناها في عقود المريض مرض الموت حتى جعلناها بمنزلة الوصية عند خلوها من المقابلة ولكن
لم نعتبرها عند المقابلة بجنسها لا لانها ليست بمتقومة ولكن لان الشرع جعل المساواة في الذوات
شرطا لجواز العقد فيها ولم يكتف بمقابلة الوصف بالذات سمعا اولانها لا تصلح مقابلة بالذات لتنافي
بين الوصف والذات فاما ان تكون الجودة في نفسها هدرا فلا وعند محمد لا عبرة للجودة بتقدير الامانة
وتصرف الامانة اليها والضمان الى الوزن الا اذا بقي شيء من الضمان وراء الوزن فحينئذ يصرف
فضل الضمان اليه لان الجودة متقومة كما قال ابو يوسف ولكنها ليست في التقوم والمالية كالذات
لان الوصف قايم بغيره والذات قايم بنفسه ولانها وصف الذات والاوصاف توابع والذوات
اصول والحكم الاصلي في الرهن المضمونية لانه عقد ضمان وعقد استيفاء ومعنى الامانة فيه
تابع فيما امكن صرف الحكم الاصلي الى ما هو الاصل في الباب كان اولى من صرفه الى التابع ولا
يستقيم الصرف اليهما لانه يلزم معارضة الاصل والتابع وهو باطل فوجب صرف الضمان
الى الذات وصرف الامانة الى الجودة ما امكن الا ان يفضل شيء من الضمان فحينئذ يجب صرفه
الى الجودة لانه لا يعارض كذا في شرح الكافي وقال في المختلف وههنا اختلاف في الخلاف احدها
ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الهلاك بالدين والانكسار بالقيمة لا بالدين وعند محمد اذا كان

الهلاك

الهلاك بالدين والانكسار بالدين وان كان الهلاك بالقيمة والانكسار بالقيمة واختلاف اخر
ان عند ابي حنيفة كان الوزن مضمونا فالصياغة كذلك تبعا له حتى لو كان الوزن مثل الدين
وقيمة الصياغة اكثر ضمن جميع قيمته وعند ابي يوسف الصياغة كحين مادة ايضا والضمان فيهما جميعا وعند محمد
يصرف الضمان الى الوزن والامانة الى الصياغة له ان الامانة تابعة في الرهن والصياغة تابعة للوزن
فيصرف التابع الى التابع والاصل الى الاصل ولابي يوسف ان الصياغة متقومة ولهذا قلنا ان المريض
مرض الموت اذا باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته بصياغته مائتان بمائة اعتبر من الثلث كما لو باع
من العين ولابي حنيفة ان الصياغة لا قيمة لها على الانفراد الا ترى ان من كسر ابريق فضة لرجل لم يكن للمالك
ان يمسك العين ويضمنه قيمة الصياغة واذا لم يكن لها قيمة عند الانفراد وجب اتباعها الوزن لانه هو
الاصل والمعتبر ثم طريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذي هو عشرة
سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة
اسداس فيكون قيمته خمسة اسداس الابريق قوله بان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه
من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا ذكرها القدوري وقد مر
بيان ذلك قبل هذا وانما لم يذكر صاحب الهداية بيان قول محمد ذكر ان فيه طولا يعرف في المبسوط
والزيادات هضما لنفسه واعترافا منه ان كتابه لم يحو جميع الباب ووقوف بيانه بيان اخر يعرف ذلك
في كتب المتقدمين واشارة الى انهم هم الذين حازوا الاصول والفروع وهو متبع اثارهم في التصنيف حتى يرغب
الخلف في كتب السلف ولا يهجروا باكتفائهم بالحادثات والمختصرات فما احسن ما قيل الفضل للمتقدم قوله
قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيا بعينه جاز اي قال القدوري في مختصره ولفظه فيه ومن
باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيا بعينه فامتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع
بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن
رهنا الى هنا لفظ المختصر والاصل في هذا انه اذا شرط الرهن في عقد البيع فالقياس ان يبطل
البيع لانه شرط فيه شرطا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبايع فصار كانه قال على ان تقرضني
عشرة دراهم وانما استحسنوا في جوازه لان الثمن الذي به رهن وكفيل اوثق من الذي لا رهن فيه
ولا ضمين فصار الرهن صفة للثمن فشرطها لا يفسد العقد كالجودة وانما شرط في المسئلة ان
يكون الرهن معينا لانه اذا لم يكن معينا صار كانه ذكر ثمنا موصوفا بصفة مجهولة وذلك يفسد
العقد وانما لم يجبر على تسليم الرهن على خلاف ما قاله زفر لان الرهن لا يتعلق الاستحقاق بعقده
الا ترى ان صحته يتوقف على القبض فلا يجبر عليه كالرهن المنفرد وجه قول زفر ان هذا الرهن صار
من حقوق البيع فاذا امتنع منه المشتري اجبر عليه كسائر حقوق البيع وهذا لا يصح لان الرهن
عقد منفرد والعقود لا يكون بعضها من حقوق بعض واذا ثبت انه لا يجبر على تسليم الرهن
ثبت للبايع الخيار لانه وصف مرغوب فاذا لم يسلم ثبت له الخيار لفقده فاذا دفع المشتري حالا
سقط الخيار لان المقصود من الرهن الاستيفاء وقد استوفى حقه عاجلا فهو اولى من الرهن واذا
دفع اليه قيمة الرهن جاز لانها قايمة مقام العين فكانه سلم العين التي شرط رهنها فلا يكون للبايع
خيار في فسخ البيع وقال القدوري في شرحه في باب الشروط التي تفسد البيع قال اصحابنا يقال
للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او نفسخ البيع فان امتنع من احد هذه الوجوه
لم يمكن من ذلك لان في دفع الرهن وفاء بالشرط في العقد وفي دفع قيمته ايفاء حق البايع لان حقه في الرهن
استيفاء الدين من ثمنه وهذا موجود في القيمة وفي دفع الثمن ما يغني عن التوثق به فان لم يسلم للبايع

احد من الوجوه وهو لم يرض بالثمن المطلق كان له ان يفسخ **قوله** وفيه منفعة لاحدهما اي
في الشرط المذكور وهو شرط رهن شي بعينه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد
قوله وفيه منفعة لاحدهما اي في الشرط المذكور وهو شرط رهن شي بعينه منفعة لاحد
المتعاقدين ولا يقتضيه العقد **قوله** انه شرط ملايم للعقد وذلك لانه يوكد موجب
العقد لان المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن فصار كاشتراط الجودة **قوله** واما
كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر ما فيه المعنى اي اخره يعني ان الكفالة والرهن باعتبار
نفسه لا يلايم العقد ولكن يلايمه باعتبار حكمه لانه عقد وثيقة وهي التوثق يلايم الوجوب
فاذا كان الرهن معينا والكفيل حاضرا اعتبر المعنى فصح العقد واذا كان الكفيل او الرهن مجهولا
او كان الكفيل غايبا عن المجلس حتى افترقا اعتبر عينه وهي مفسدة للعقد **قوله** قال ومن
اشترى شيا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قال هذا رهن الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ولم يذكر ههنا اختلافا كما ترى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وقال ابو يوسف في الامالي ان اعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك مالك قال ابا حنيفة
قال هو رهن وقال ابو يوسف لا يكون رهنا وهو وديعة وان قال امسك هذا الثوب بما لك حتى
ادفع اليك او قال امسك هذا رهنا حتى ادفع اليك فهذا رهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف جميعا
الى هنا لفظ الفقيه وجه قول ابي يوسف ان الامر بالامساك للعين يحتمل الرهن ويحتمل الحفظ
بسبيل الوديعة فلا يثبت الرهن بالشك ويحمل على الوديعة لانها الاقل لكونها غير مضمونة ما لم يوجد
الدليل على ارادة الاكثر وجه الظاهر ان هذا الكلام يودي معنى الرهن وحكمه لان حكمه الامساك
الدايم الى قضا الدين وقوله امسكه حتى اعطيك مالك دل على ان الرهن لانه مد الامساك الى
الاعطا فصار التكلم بمعنى الرهن كالتكلم بصيغته كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم فانه
يكون بيعا لان المعتبر في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط عدم براة الاصيل كفالة وقول محمد مضطرب كذا في المختلف **فصل**
لما ذكر حكم رهن الواحد شرع في بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كان اثنين لان الواحد قبل
الاثنين **قوله** ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يودي
باقي الدين وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وحصة كل واحد ما يخصه اذا
قسم الدين على قيمتهما فعالحصتين من المال الثلث او الربع بالحا المهملة اي اما التي فصار في حصتين
وذلك لان الصفقة متحدة ومن حكم اتحاد الصفقة ان يكون كل الرهن محبوسا بكل جز من الدين
الا ترى ان في البيع اذا ادى بعض الثمن لم يكن له ان يقبض المبيع فكذا هنا لان فيه تفريق الصفقة
على المرتهن وهذا اذا لم يسم لكل واحد من اعيان الرهن شيا من المال الذي رهنه به فكذلك اذا
سمى على رواية الاصل وعلى رواية الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وقال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان
ولكن على وجه يبقى الوثيقة بالجملة فلو جعلناه سبيل من استرداد البعض عند قضا بعض المال
لبطل معنى الوثيقة وهو العجز الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان منا في اوايل كتاب الرهن
عند قوله وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين وينظر ثمه
قال الكرخي في مختصره واذا رهنه عبدين او ثوبين او كر طعام او كر شعير بالف درهم ولم
يسم لكل واحد من ذلك شيا من الدين جعله رهنا به فسبيل ذلك ان يقسم الدين على قيمة تلك الاشيا

فما اصاب كل عبد او كل ثوب او كل كر فهو مضمون بالاقل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة
ومن قيمة نفسه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان ينقسم
وجب ان ينقسم على المتفقين بالاجزا وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة واما
ان سمى لكل واحد منهما حصة من الدين لم يعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضمونا بالاقل
من قيمته ومما سمي له لانه جعل في مقابلته مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالمبيعين اذا سمي
لكل واحد منهما ثمنا كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو رهنه ثوبين
بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك
لانه لم يبين المقابل بعشرة من الاخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولا وهي جهالة يفضي الى
المنازعة عند هلاك احديهما فاوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمى كان جايزا
وايهما هلكت هلكت بما فيها والاخرى رهن بما سمي لها **قوله** وجه الاول اي وجه رواية
الاصل **قوله** ان العقد متحد يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول
والتفصيل في الدين لا يجعله في معنى عقدين كالبيع المضاف الى محلين لا يكون بيعين عند تفصيل
الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما لم يصح وكذلك لا يكون سبيل من قبض احدهما
دون الاخر فكذا في الرهن لان الدين في الرهن كالثمن في البيع لتعلق الرهن به وقد مر ذلك فيما
تقدم **قوله** وجه الثاني اي وجه رواية الزيادات **قوله** لو قبل الرهن في احدهما جاز
يعني اذا قال رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسماية فقبل المرتهن احدهما دون الاخر
صح بما سمي له من الحصة فكذلك في الانتها يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل احدهما لم يصح التفريق
فكذلك في الانتها وقد مر هذا من قبل **قوله** قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل
واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو
الحسن الكرخي في مختصره اذا ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه مما فيه شركة كان او
لكل واحد منهما عليه دين لا شركة فيه لصاحبه فان الرهن جايز فان ادى الراهن الى الواحد من
المرتهنين ماله عليه واراد ان يقبض بعض الرهن فليس له ذلك وللمرتهن الاخر ان يمسك جميع
الرهن حتى يستوفي ماله على الراهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المقصود بالرهن الوثيقة ويمكن
ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلا يودي ذلك الى الاشاعة فيصح الرهن
وليس هذا كالهبة الواحد من اثنين عند ابي حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان يكون
جميع العين ملكا لهذا ولهذا ولا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه في مشاع
فلا يصح الهبة واذا ثبت انها رهن عند كل واحد منهما كان المضمون على كل واحد حصة دينه
على اصلنا ان المضمون الاقل من قيمة الرهن ومن الدين **قوله** فان تهايا فكل واحد في نوبته
كالعدل في حق الاخر قال في الايضاح فاذا تهايا فامسك هذا يوما والاخر يوما فان كل واحد منهما
في اليوم الذي يمسكه كالعدل في حق الاخر واذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حقه
لان الاستيفا مما يقبل الوصف بالتجزي **قوله** قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من
الدين اي قال القدوري في مختصره **قوله** قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد
الاخر اي قال القدوري وذلك لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما فاذا استوفى احدهما
بقيت العين عند الاخر لها وعلى هذا حبس المبيع اذا اشتريا اثنان من الواحد فادى احدهما
حصته من الثمن كان للبايع ان يحبس المبيع بنصيب الاخر فاذا اشترى الواحد من اثنين فادى

الى احدهما لم يكن له ان يقبض نصيبه كذا ذكر القدوري في شرحه وقال في الشامل ولو قضى
دين احدهما ليس له اخذ شي منه لما عرف انه رهن عند كل واحد بتمامه فان هلك عنده
بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان واحد **قوله** وان رهن رجلان بدين عليهما
رجلا رهنا واحدا فالرهن جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع
الدين وهذه المسئلة ليست بمذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي
في مختصره قال وان رهن رجلان رجلا بدين عليهما رهنا واحدا وهو عبد او عبدان والدين
عليهما في صفقة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة فذاك جايز وان ادى احدهما ما عليه
لم يكن له ان يقبض من الرهن شيا وللمرتهن ان يمسك جميع الرهن حتى يستوفي جميع الدين الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من
الواحد ولا اعتبار باختلاف الدين واتفاقه وانما المعتبر باتفاق صفقة الرهن الا ترى ان
الواحد اذا رهن من الواحد رهنا بدينين ثبتا في صفقتين جاز لاتفاق صفقة الرهن ولو رهن
بدين واحد عينا واحدة في صفقتين لم يصح لاختلاف صفقة الرهن فدل على ان اختلاف صفقة
الدين لا يوثر فاما اذا ادى احدهما فليس له ان ياخذ نصيبه لان في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن
في الامساك وهذا لا يجوز كما لو كان الراهن واحد **قوله** فان اقام الرجلان كل واحد منهما
البينة على رجل انه رهن عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل وهذه من مسايل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه رهنه
اياه وقبضه واقام رجل اخر البينة انه رهنه اياه وقبضه قال هذا باطل كله الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث قال في كتاب الشهادات ان الرهن في القياس باطل وفي
الاستحسان جايز وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشي رهنا عند رجلين فيكون
لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه وجه القياس انه لو قبلت البينتان يقضى لكل واحد منهما بالنصف
فيصير كانه ارتهن كله ثم استحق عليه النصف ولو ارتهن عبدا ثم استحق نصفه بطل الباقي
لمكان الشيوع فكذا ههنا ولا يجعل كانه رهن منهما لان كل واحد ثبت ببينته رهن الكل فلو جعل
كانه رهن منهما كان هذا قضا بخلاف الدعوى وهذا معنى قوله لان كل واحد منهما اثبت ببينته
حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفا وبهذا القضا يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في
الاستيفا **قوله** وهذا القضا اي القضا بجعله مرهونا من اثنين يلزم حبس هو طريق الى
شطره من الاستيفا وذلك عمل بخلاف الحجة وهو باطل والتنصيف عند المزاحمة واجب ان امكن
وقد تعذر ههنا لمكان الشيوع باثبات الصفقتين في الرهن بخلاف المسئلة المتقدمة فان
صفقة الرهن ثمة متحدة فلم يثبت الشيوع فلما تعذر العمل بالبينتين تهاترتا كرجلين اقام
كل واحد منهما بينة على امراة بعينها بالنكاح انه باطل كله وكذلك اختان اقامتا البينة على رجل
بالنكاح انه باطل كله لتعذر العمل بالتنصيف وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي وهذا على وجوه اما ان يكون في يد الراهن او في ايديهما او في يد احدهما وارخا او لم
يورخا اما اذا كان في يد الراهن وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا لانه اثبت
العقد من قبل الراهن في وقت لا ينازعه صاحبه وكذلك ان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لانه
ظهر العقد في حق احدهما من وقت التاريخ وفي حق الاخر للحال اما اذا لم يورخا لم يقض لواحد
منهما في القياس وفي الاستحسان يقضى بينهما رهنا واحدا ذكر الاستحسان في كتاب الشهادات وكذا

ان

ان ارخا وتاريخهما سوا وجه الاستحسان ظاهر لانه متى لم يثبت سبقهما صار كانهما وقعا في حالة فصار في
الحكم كانه رهنه منهما كما اذا ادعيا تلقي الملك شرا من رجل فاقاما البينة يجعل في الحكم كانه باعه منهما
جملة حتى يقضى بينهما نصفين وجه القياس ظاهر لانه لا وجه للقضا منهما لهاتين البينتين ولا يقضى لانه
لا يخلو اما ان يقضى برهن الجميع لكل واحد منهما جميعا ولا وجه اليه لانهما لم يدعيا هكذا الا ان كل واحد
منهما ادعى رهنا على الانفراد ولا وجه ان يقضى لكل واحد منهما برهن على حدة ثم تنصف بحكم
المزاحمة كما في الشرا لانه انما يستقيم ذلك في عقد او حكم عقد قابل للتنصيف وحكم الشرا
قابل للتنصيف وفي حق كل واحد منهما في الحبس لا يستويان في الحجة والرهن غير قابل للتنصيف
فيتعذر التنصيف وبالقياس اخذ لانه اصح ولو كان في ايديهما فكذا الجواب الا اذا ارخا
وتاريخ احدهما اسبق ولو كان ارخ احدهما دون الاخر فكذا الجواب لانه في حق الذي ارخ اجتمع
تاريخ ويد واليد اسبق معنى فصار كانهما ارخا على السوا ولو كان في يد احدهما يقضى لصاحب اليد
سوا ارخ الاخر او لم يورخ لان اليد لا تنتقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا انه اذا
اقام الاخر البينة ان عقده قبل قبضه فهذا اذا كان الراهن حيا ولو مات الراهن والعبد في
ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه
بحقه استحسانا اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه قال كان الراهن مات والعبد
في ايديهما فاقاما البينة على ما وصفت لك فالقياس في هذا ان يكون باطلا ولكني استحسن ان يكون
نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا يبيع كل واحد منهما نصفه بحقه الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر قول ابي يوسف في الجامع الصغير وانما ذكره في كتاب
الرهن وقال الرهن باطل عند ابي يوسف وقول محمد مع ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو
الليث وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف في
هذه المسئلة وجه القياس ان الحبس للاستيفا حكم مقصود بعقد الرهن فيكون القضا به
بعقد الرهن لا محالة والقضا بعقد الرهن على سبيل الشياع بينهما باطل فكذلك القضا بحكمه
وجه الاستحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد ان العقد مطلوب بحكمه والحكم بعد الموت
هو الاستيفا بالبيع لا يبطل بالشياع والشركة فصح القضا بالعقد الذي هو سببه وهو
الرهن واما حال الحيوة فالمقصود منه الحبس والحبس في المشاع لا يجوز وهذا كما قالوا جميعا في كتاب النكاح
ان رجلين لو اقام كل واحد منهما البينة على امراة انه تزوجها ولم تكن المراة في بيت واحد منهما لا
تقبل شهادته ولو اقاما البينة بعد موتها قبلت بينتهما وكذلك اذا ادعت اختان كل واحدة
منهما نكاحا قبل رجل واحد واقامتا البينة ان كان في حال الحياة لا يقضى لهما وبعد الممات
تقبل البينة لان المقصود في حال الحيوة الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الموت المقصود
الميراث وهو مما يحتمل الشركة والشياع واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
في هذا المقام سوالا وجوابا فقال فان قيل انما يثبت حق البيع اذا ثبت الرهن ولا يثبت
الرهن في المشاع قيل له الرهن لا يراد له بعد الموت والمقصود فيه البيع فيعتبر حال البيع
ولا يعتبر حال الحبس ثم قال الفقيه اعلم ان كثيرا من مسايل هذا الكتاب يعني كتاب الجامع الصغير
فيها قياس واستحسان الا انه لم يذكر في الكتاب القياس ولا الاستحسان فكانه اجاب عن الاستحسان
وترك ذكر القياس والاستحسان الا في ثلاثة مواضع في موضع منها ذكر القياس خاصة وفي موضع
منها ذكر الاستحسان خاصة وفي موضع ذكر القياس والاستحسان كليهما فاما الموضع الذي

ذكر القياس خاصة فيه باب الصلوة قال اذا صلوا على الجنائز ذكبا ما في القياس يجزيهم ولكن لا يجزيهم فاضرفيه الاستحسان ولم يذكره واما الموضع الذي ذكر الاستحسان خاصة فيه باب الاجارات قال اذا استاجر الظير بطعامها وكسوتها يجوز استحسانا وقال استحسن ذلك ولم يذكر القياس واما الموضع الذي ذكر القياس والاستحسان جميعا فهو هذه المسئلة قال القياس في هذا ان يكون باطلا ولكن استحسن ان يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا او في ساير المواضع احضر القياس والاستحسان ولم يظهر باب الرهن على يدي العدل لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يدي العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لانه نايب عن المرتهن والنايب يعقوا المنوب لا محالة **قوله** قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يدي العدل جاز اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطا والحسن وقال ابن ابي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للغرماء فيه وذلك لانه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل ان الرهن ما ينعقد بوصف الصحة واللزوم بقبض العدل عندنا ينعقد وعنده لا ينعقد هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا لان العدل نايب عن الراهن لا عن المرتهن لان المالك هو الراهن لا المرتهن وكيف يكون نايبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عنه في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لو لحقه ضمان بان هلك في يده ثم استحق يستحقه يرجع به على الراهن دون المرتهن ونحن نقول ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن كما لو امره بالقبض بنفسه تنصيصا وهذا لان غرضهما تحقيق عقد الرهن لان الكلام فيما اذا رهنه وامر العدل بقبض الرهن ولا يتحقق رهنا الا بقبض المرتهن كما قال فوجب جعل العدل نايبا عن المرتهن في القبض وامكن جعله نايبا عنه لان المالكية كالمشترك بين الراهن والمرتهن لاحدهما من حيث العين وللاخر من حيث اليد فكان المرتهن كالمالك للعين من حيث اليد والراهن مالك لها من حيث الرقبة فوجب جعله نايبا عنهما في حق العين عن الراهن وفي حق اليد عن المرتهن تحقيقا لغرضهما وهو تحقيق عقد الرهن وانما لا يرجع بالضمان على المرتهن لانه لحقه الضمان بسبب العين وهو في حق العين نايب عن الراهن واذا تم الرهن بقبض العدل لزم الرهن ولزم التسليط عندنا لتعلق حق المرتهن به فكان هو احق به من ساير الغرما لو مات الراهن لاختصاصه به **قوله** وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ وكان صاحب الهداية شك في قول مالك هنا حيث قال ذكر قوله في بعض النسخ لان مالكا لا يشترط القبض في الرهن على ما قال صاحب الهداية في اول الكتاب وقال مالك يلزم بنفس العقد فاذا كان كذلك كان ينبغي ان لا يشترط قبض العدل اصلا ويجوز ان يكون عن مالك روايتان في اشتراطه القبض في الرهن وقال الشيخ ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الرهن يتم بقبض العدل خلافا لمالك لان يده يد المالك فلا يتم به الرهن وانا نقول يده على الصورة يد المالك وعلى المعنى يد المرتهن فينزل منزلة الشخصين ولكن قال مالك في المدونة ولا يتم رهن الا بقبضه وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال اصحابنا جميعا ان

ووقع عقد الرهن بين رجلين على ان يجعلا ذلك على يد عدل بينهما فذلك جايز وهو مقبوض وقبض المرتهن والعدل بمنزلة واحدة في صحة الرهن لان قبضه حق للمرتهن ويد العدل يد المرتهن الا ترى ان المرتهن لو اراد فسخ الرهن وابطال يد العدل كان له ذلك وان الراهن ذلك لم يكن له فعلم بهذا ان اليد في الرهن للمرتهن وحقوله دون الراهن وان كان للراهن في ذلك حق متعلق وذلك بمنزلة المشتري للدار الملك له واليد وان كان للشفيع فيها حق الشفعة وكذا عبد جنى جناية فالملك واليد للمولى وان كان في العبد حق لولي الجناية الى هنا لفظ الكرخي **قوله** قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه اي قال القدوري في مختصره وانما لم يكن لواحد منهما ان ياخذ الرهن من العدل لان لكل واحد من الراهن والمرتهن حقا في الرهن للراهن في العين وللمرتهن في اليد فلا يجوز لاحدهما ان يبطل حق الاخر **قوله** ولو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لو هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن فكانه في يد المرتهن لان يد العدل يد المرتهن في حق المالية ويد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين **قوله** ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن وهذه من مسايل الاصل قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا دفعه العدل الى الراهن او الى المرتهن كان ضامنا له وذلك لانه مودع منهما جميعا مودع من الراهن في حق العين ومودع من المرتهن في حق اليد وليس للمودع ان يودع وكذا لو استودعه رجلا ولو وضعه عند امراته او اجيره او بعض من هو في عياله لم يضمن لانه ما مور بالحفظ المعتاد والحفظ المعتاد في هذا ان يحفظه بيده او بيدي من في عياله واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جايزا ولا ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب منهما لان حفظهما لا يتاتى في مثل هذا الا بالتهايي زمانا لانه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه اناء الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد اتيا به وان كان مما يقسم اقتسماه وكان عند كل واحد منهما نصفه لانه لما اضاف الحفظ اليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكانه قال احفظا كل واحد منكما طايفة من العين فان وضعاه عند احدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة انهما لو يملكان التهايي في الحفظ فيما يحتمل القسمة فعند ابي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلايل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد منهما ما دفع لا ما اخذ لان كل واحد منهما مودع المودع فيما اخذ ومودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة **قوله** واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما اي الى الراهن او المرتهن وقد استهلكه المدفوع اليه وهو الراهن او المرتهن او هلك في يده اي في يد المدفوع اليه لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده اي لا يقدر العدل ان يجعلها رهنا في يد نفسه لانه اذ اجاز ذلك يلزم ان يكون العدل قاضيا ما وجب عليه بالضمان ومقتضيا له وهو محال للتنافي بين ان يكون الواحد مسلما ومتسلما ولكن يتفق الراهن والمرتهن على ان ياخذ القيمة من العدل ثم يجعلا ذلك لان تلك القيمة رهنا عند ذلك العدل او عند غيره وان تعذر اجتماع الراهن والمرتهن يرفع الامر الى القاضي احدهما اما الراهن او المرتهن حتى يفعل القاضي كذلك اعني ياخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يضعه عنده رهنا او عند غيره ولو فعل القاضي ذلك ثم قضى الراهن الدين ينظر ان كان ضمان العدل بسبب الدفع الى الراهن كانت القيمة سالمة له لان القيمة كانت بدل الرهن وقد وصل الرهن الى الراهن فلم

يكن وجه في ان ياخذ الراهن القيمة فيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وان كان ضمان
العدل بسبب الدفع الى المرتهن ياخذ الراهن القيمة من العدل لانه لما ادى الدين الى المرتهن فلو
كان الرهن قايما في يد العدل كان ياخذه اذا ادى الدين فكذا ياخذ قيمة الرهن لانه لا يجتمع البدل
والمبدل هنا في ملك واحد ثم يرجع العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل
دفع الرهن الى المرتهن على وجه العارية او الوديعة فهلك في يده لا يرجع وان استهلكه
المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان الى الراهن ملك الرهن وتبين انه اعار او
اودع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفعه الى
المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه
المرتهن او هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة
من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فكان الجواب فيه كالجواب
في المودع **قوله** يرفع احدهما الامر الى القاضي يرفع الدال على انه فاعل اي يرفع
الامر الى القاضي احد هذين المذكورين وهما الراهن والمرتهن حتى ياخذ القيمة من العدل
ويضمنها رهنا عنده وظن بعضهم ان احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما
وذاك ليس بشيء لان العدل هو الضامن للقيمة فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه
الخصم الى القاضي **قوله** قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع
الرهن عند حلول الدين فالوكالة جايزة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه قال
شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل وذلك لان الاذن
في البيع توكيل من الراهن للعدل بالبيع وتوكيله جايز كما لو وكله من غير رهن وليس
للراهن فسخ هذه الوكالة اذا كانت مشروطة في العقد لانها اذا اشترطت فيه صارت
من حقوقه الا ترى ان الرهن الموكل ببيعه اوثق من الرهن الذي لم يوكل ببيعه فاذا
صارت الوكالة من حقوق الرهن لم يكن للراهن ابطاله كما ليس له ابطال القبض وكذلك
المرتهن لا يملك فسخ هذه الوكالة لان العدل وكيل بالبيع لغيره قال الحاكم الشهيد في
الكافي وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على بيعه لانه مامور بالحفظ فحسب وان كان
رهن على انه مسلط على بيعه فابى ان يبيعه فرفعه المرتهن الى القاضي اجبره القاضي على
بيعه بعد ان تقوم البينة على ذلك بخلاف ساير الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك
لانه محسن ولو يتعلق بهذه الامانة حق اما هذا فانه محسن تعلق به حق الغير فجاز
ان يجبر عليه ايفاء لحق الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة ولانه اذا كان مشروطا
في الرهن وقد شرع ذلك توثيقا لقضية الرهن صار وصفا من اوصاف الرهن فلزم كاصله
فان كان هذا التسليط مشروطا في العقد يلزم لتمكنه وان كان غير مشروط لتمكنه
واحد كذا في شرح الكافي **قوله** فليس للراهن ان يعزل الوكيل اي بدون رضا
المرتهن لانهما اذا اتفقا على ذلك جاز **قوله** الا ترى انه اي ان عقد الوكالة **قوله**
فيلزم بلزوم اصله اي يلزم عقد الوكالة بلزوم اصله الذي هو الرهن **قوله**
وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا
كما قالوا في الوكيل بالخصومة ان المدعي اذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل يقيمه
فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصومة تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت

مطالبته

بمطالبته ولو وكله ابتداء بالخصومة من غير مطالبة جاز عزله حين لم يتعلق بالوكالة
من الخصم **قوله** ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملكه بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع
نسيئة لم يعمل نهيه قال القدوري في شرحه قال محمد في الزيادات ان العدل له ان يبيع بالنقد
والنسيئة لعموم الامر الا ان يكون نهاه الراهن عند عقد الرهن ان يبيع نسيئة لانه حينئذ
وكله وكالة خاصة وان كان اطلق الوكالة ثم قال بعد ذلك لا تبع بالنسيئة فبيعه بالنسيئة
جايز لان اطلاق الامر اقتضى جواز البيع بالنسيئة وهو لا يملك تغيير ما اقتضته الوكالة
وهذا لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا في عقد الرهن فلزم
اصله فكذا لزوم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي عن النسيئة وهذا
وهذا الذي ذكرنا مذهبنا على مذهب الشافعي للموكل عزل العدل وان شرطت الوكالة
في عقد الرهن ذكره في شرح ابي نصر قياسا على ساير الوكالات والفرق ظاهر لان ساير
الوكالات لم يتعلق بها حق الغير بخلاف ما نحن فيه **قوله** وان مات الراهن لم ينعزل
وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لم ينعزل العدل بموت الراهن قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في مختصره لو مات الراهن او المرتهن او ماتا فان العدل على امره في امساك الرهن
وبيعه وذلك لان الوكالة المشروطة في الرهن من حقوقه فلا يبطل بموت الراهن
كالقبض ولا يبطل بموت المرتهن لانه ليس بموكل وليس هذا كالوكالة المبتداة بعد
الرهن لانها لما لم تشترط فيه لم يكن من حقوقه فجاز للموكل العزل عنها ولان عقد
الوكالة لو بطل بموت الراهن بطل لحق الورثة كما في ساير الوكالات تبطل بموت
الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضا لهم بالبيع واما ههنا فلا اعتبار لحق الورثة
لان حق المرتهن مقدم على حقهم **قوله** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة
اي للوكيل الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر
من ورثة الراهن الذي مات كما كان يبيعه بغير محضر منه في حال حياته ولفظ محمد في اصل
الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا جارية وجعله مسلطا على بيعها
ثم مات الراهن قال للمرتهن ان يبيعها بغير محضر من ورثة الراهن **قوله** فبقي بحقوقه
واوصافه اي بقي عقد الرهن والحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والاوصاف اللزوم
وجبر الوكيل على البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وحق بيع الولد وحق صرف الدراهم بالدنانير
قوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه قال
الكرخي في مختصره ولو مات العدل بطل ما جعل اليه من ذلك كله ولم يقم وارثه في ذلك
مقامه ولا وصيه قال الحاكم الشهيد في الكافي وان مات العدل بطل تسليطه على البيع
والرهن على حاله وذلك لانه توكيل والوكالة مما تبطل بموت الوكيل لانه لا يجري
فيها الوراثة لان هذا حق عليه والوراثة انما تجري فيما له لا فيما عليه ولانها رضا برايه
لا براي غيره وكان الرهن على حاله لان التسليط على البيع امر زايد فيه فلا يبطل ببطلانه
الرهن فان اوصى العدل ببيعه لم يجز لانه لا يعتد اقامة غيره مقام نفسه في حال
الحياة فلان لا يملك بعد الممات وقد بطلت ولايته اصلا اولى كذا في شرح الكافي وقال
في الذخيرة اذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون
الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء

فحينئذ يجوز للوصي ان يبيعه ولا يجوز للوصي ان يوصي به الى ثالث **قوله** وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه اي بيع الرهن عند حلول الدين قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى الحسن بن مالك عن ابي يوسف انه قال لوصي
الوكيل ان يبيع لان هذا حق واجب ولو اراد الراهن ان يحجر عليه لم يكن له ذلك فصار
بمنزلة المضارب وقد اتفقوا ان المضارب اذا مات كان لوصيه ان يبيع مال المضاربة
وذلك لان الوكالة لما كانت مشروطة في عقد الرهن كانت لازمة تجب لا يجوز فسخها
فملك وصي الوكيل بالبيع ذلك والجواب ان يقال ان المضارب لو وكل غيره في حال حياته
بذلك جاز لوكيله ان يبيع مال المضاربة واما ههنا لو وكل غيره في حال حيوته لم يجز
فكذا بعد الوفاة سلمنا ان التوكيل كان لازما حتى لا يجوز فسخه ولكن الارث انما يجري
فيما له لا فيما عليه والوكالة حق لازم عليه لا له فلا يجري فيها الارث وليس المضاربة كذلك
لانها حق للمضارب **قوله** وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن اي ان يبيع الرهن
قال في اصل الجامع الصغير وليس للمرتهن ان يبيعها الا برضا الراهن اي ان يبيع الجارية
المرهونة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه
اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره فان
فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن رهنا الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان بيع ملك الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولم يوجد واحد منهما ولان المرتهن ثبت حقه بعقد الرهن
فكان له ان ينتصف بما اقتضاه من الامساك الا ان يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وكذا
ليس للراهن ان يبيعه بغير اذن المرتهن لان المرتهن احق بما ليس منه فلا يكون الراهن
قادرا على تسليمه وهذا لان حكم الرهن ملك العين في حق الحبس حتى يكون المرتهن احق
بامساكه الى وقت ايفاء الدين وقال في شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن بغير
اذن الراهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون
الثمن رهنا وان لم يجزه لا يجوز البيع وله ان يبطله ويجعله رهنا وان هلك في يد المشتري
قبل الاجازة فلا تجوز الاجازة بعده ولكن الراهن له ان يضمنا ايهما شاء فان ضمن المرتهن
جاز البيع والثمن له ويكون الضمان رهنا وقيل انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم
الى المشتري اولا ثم باعه منه واما اذا كان التسليم بعد البيع فلا يجوز بيعه ويرجع على
المشتري لان سبب ملكه تاخر عن البيع فصار كما اذا باع مال غيره بغير اذن صاحبه ثم اشتراه
من صاحبه لا ينفذ بيعه له كذلك ههنا الا ان في ظاهر الرواية قال يجوز البيع بتضمين
المرتهن ولم يفصل وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري
على البائع بالثمن كذا في شرح الطحاوي وتمام البيان في بيع الراهن يجي في اول الباب الذي
يلي هذا **قوله** قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه
والراهن غايب اجبر على بيعه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل وضع على يدي رجل رهنا وامره ببيعه اذا حل الاجل فقال لا ابيعه
والراهن غايب قال يجبر على بيعه وكذا اذا كان بين رجلين خصومة فوكل المدعى عليه
بالخصومة بطلب المدعي وغاب وطلب المدعي ذلك منه فقال الوكيل لا اخاصم فانه
يجبر على الخصومة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي انما الجبر

فاما اجبر على ذلك لوجهين احدهما انه لما شرط في عقد الرهن صار من اوصافه فاخذ حكمه
وصار لازما بلزومه فوجب ايفاء حكمه جبرا وان كان التوكيل المفرد لا يوجب اللزوم الا ترى
ان العبد المأذون لا يؤخذ بضمان المهر حتى يعتق فاذا صار تبعا للشرا اخذ به في الحال
اذا وطي امة بالشرا واستحقت والثاني ان الوكالة صارت حقا للمرتهن ههنا ليصل بذلك الى حقه في استيفاء الدين
وما صار وسيلة الى الواجب فهو واجب وانما اجبر الوكيل على الخصومة لهذا الطريق الثاني وبهذا الذي
قلنا اذا كان التعديل وشرط البيع في الرهن شرطا فيه فان لم يكن لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن
فقد اختلف فيه مشايخنا والطريقة الاولى تدل على انه لا يجبر والطريقة الثانية تدل على الجبر
قال فخر الاسلام وهو الصواب لانه يجوز ان يكون معلولا بعلتين واحدى العلتين وقد اطلق وضع
المسالة في هذا الكتاب اي في الجامع الصغير فدل ذلك على ان الوجهين على السواء ودلت مسالة
الوكالة في الخصومة على ذلك ايضا لانها لا تخرج الا على الطريقة الثانية وتفسير الجبر ان يحبس
اياما حتى يبيع ثم اعلم ان الوكالة المشروطة في عقد الرهن تفارق الوكالة المفردة عن عقد
الرهن من وجوه احدها ان الموكل اذا عزله لا ينعزل بدون رضا المرتهن وثمة ينعزل والثاني
اذا مات الراهن لا ينعزل وثمة ينعزل الوكيل بموت الموكل والثالث اذا ابى الوكيل ان يبيع فههنا
يجبر وثمة لا يجبر والفروق الثلاثة مرت والرابع انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد
والخامس اذا باع بخلاف جنس الدين له ان يصرفه الى جنس الدين والوكيل المفرد اذا باع
لا يصرفه الى شي اخر وهذا لانه مامور بقضا الدين فلا بد ان يملك ما هو من ضرورته وجعل
الثمن من جنس الدين من ضرورات قضا الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت الوكالة
والسادس ان العبد المرهون اذا قتله عبد فدفع به كان له ان يبيعه بخلاف الوكيل المفرد
فلذا اذا قتل الرهن فغرم القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن ما دفع عن العبد لانه قام
مقامه فيتعلق به من الحق ما تعلق به **قوله** لما ذكرنا من الوجهين احدهما ان الوكالة
المشروطة في ضمن عقد الرهن وصف من اوصافه والثاني ما قال بقوله وفي العزل اتوا
حقه اي حق المرتهن فكذا ههنا يلزم اتوا حق المرتهن اذا ابى الوكيل البيع **قوله** وعن
ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اي يجبر الوكيل على البيع اذا ابى سوا كانت الوكالة مشروطة
في عقد الرهن او بعده **قوله** واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قايم مقامه وكان
رهنا وان لم يقبض بعد ذكرها تفريعا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا باع العدل الرهن
فقد خرج من بيع الرهن وصار الثمن هو الرهن كان الثمن مقبوضا او غير مقبوض فان توى على المشتري
او بعد ان قبضه العدل توى من مال المرتهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه لما باعه انتقل الملك
فيه الى المشتري واستحال ان يبقى رهنا بعد صحة انتقال الملك فيه وانما صار الثمن رهنا لانه
قام مقام الرهن فتعلق به من الحكم ما تعلق به وليس يمتنع ان يكون رهنا وان لم يقبض لانه قام
مقام ما قبض وزال القبض فيه لا تخرجه من ان يكون رهنا كما لو استعار الراهن الرهن واما قوله
ان الثمن اذا توى كان من مال المرتهن فلانه قام مقام الرهن فصار هلاكه كهلاك الرهن
انه يكون من ضمان المرتهن ولا يقال كيف يكون مضمونا وليس في قبضه فهلاكه كهلاك الرهن
في يد الراهن او في يد الراهن المستعير من الراهن وذلك لان الدين ثبت في ذمة المشتري
لحق المرتهن فصار كونه في ذمة المشتري ككونه في يد المرتهن او في يد البايع قال وكذلك ان
قتل الرهن فغرم القاتل قيمته او قتله عبد فدفع به فقد صار الرهن ما دفع عن العبد لانه

قام مقامه فتعلق به من الحكم ما تعلق به كذا ذكر القدوري في شرحه قوله واذا توى
كان مال المرتهن هو بنصب اللام على انه خبر كان اي اذا توى الثمن كان من مال المرتهن وبيانه
مر قوله لان المالك يستحقه من جهة المالية يعني ان قيمة العبد المقتول لم يكون رهنا
مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية الحر لان المولى يستحق هذا
الضمان بسبب المالية فجعل له حكم ضمان المال في حق المستحق وهو المالك فبقي عقد الرهن
قوله قال واذا باع العدل فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل كان بالخيار
ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن غيره اي قال
محمد في الجامع الصغير ولفظ محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن عبدا ووضع
على يدي عدل وامره ببيعه فباعه واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن يضمن العدل كان
هو بالخيار ان شاء ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه ليس له ان يضمنه
غيره الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي
اداه اليه وحاصله ما قالوا في شروح الجامع الصغير اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن
الذي اداه اليه وحاصله ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن العدل لان كل واحد منهما غاصب في حق المستحق فان ضمن الراهن نفذ البيع ونفذ
القضا لانه اذا ضمن الراهن ظهر ان الراهن رهن ملك نفسه وصح الرهن وصح البيع والقضا
وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه هو الذي
ادخله في هذه الورطة واذا ضمن لعمل باشره لاجله كان له ان يرجع عليه بما ضمن وان
شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي اعطاه لان المستحق لما ضمن العدل فقد ملكه العبد بالقيمة فنفذ
البيع عليه فصار الثمن له وظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير حق فاذا رجع به عليه بطل اقتضاؤه
فيرجع المرتهن على الراهن بدينه قوله في الوجه الاول اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا
قوله وصح الاقتضا اي صح قبض المرتهن الثمن عما يلزمه دينه قوله وان ضمن
البايع اي العدل قوله فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه اي على الراهن قوله
فصار الثمن له اي للعدل ملكه اي ملك العدل لم يكن راضيا به اي لم يكن العدل راضيا باداء
الثمن الى المرتهن قوله فله ان يرجع به عليه اي فللعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن
على المرتهن قوله فيرجع على الراهن اي يرجع المرتهن بحقه في الدين على الراهن قوله
ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع
به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا قال الكرخي في مختصره وان كان الراهن سلط العدل
على بيع الرهن بعد عقد الرهن على غير شرط كان في عقد الرهن فهو وكيل الراهن خاصة
وما لزم العدل بالبيع رجع على الراهن خاصة قبض الثمن المرتهن ام لا الى هنا لفظ الكرخي
رحمه الله وذلك لان التوكيل بعد العقد انما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المرتهن الا
ترى ان المرتهن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن من عزله واذا وقعت
الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل رجلا ببيع شيء وان
يقضي بثمنه دينه ففعل ثم لزمه ضمان يرجع به على المقتضي وليس كذلك الوكالة المشروطة
في الرهن لانها لحق المرتهن بدلالة انه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن من العزل فاذا دفع
البيع لحقه وسلم له عوضه جاز ان يلزمه الضمان كذا ذكر القدوري في شرحه قوله على

المقتضي

المقتضي اي على القابض قوله هكذا ذكر الكرخي واراد به ما ذكره في مختصره وقد مر آنفا
قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الذي ذكره الكرخي
يؤيد قول من قال من المشايخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر
على البيع اذا ابى ذلك لانه فرق بين الوكالتين فقال في الوكالة المشروطة بعد عقد الرهن انما
يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق به حق المرتهن وقد مر اختلاف المشايخ
فيه عند قوله فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غايب اجبر
على بيعه قوله قال وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار
ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن عبدا عند رجل يساوي الف درهم بالف فمات
العبد في يد المرتهن ثم استحقه رجل فضمن الراهن القيمة قال فالعبد ذهب بالمال فان ضمن
المرتهن القيمة رجع المرتهن على الراهن بالقيمة التي ضمن وبالدين ولا يكون رهنا الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وانما كان للمستحق الخيار في تضمين الراهن والمرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حق المستحق اما الراهن فبتسليم الرهن الى المرتهن واما المرتهن فبالقبض فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فله ان يضمن ايهما شاء ثم اذا ضمن الراهن نفذ الرهن وملك
العبد بالدين لان الراهن ملكه باداء الضمان من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن
المرتهن القيمة رجع المرتهن على الراهن بما ضمن من القيمة وبالدين ايضا اما الرجوع بالقيمة فلان
الراهن غره حيث رهن ملك غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان ولان المرتهن في حق
العين كالمودع فاذا لحقه ضمان في الامانة كان له ان يرجع بذلك على من دفع اليه فيكون قرار
الضمان على الراهن واما الرجوع بالدين فلان المرتهن لم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان
الرهن لم يكن ملك الراهن فكان ينبغي ان ينفذ الرهن في تضمين المرتهن ايضا لان قرار الضمان
على الراهن فكانه رهن ملك نفسه كما اذا ضمن الراهن ابتدا والفرق بين الابتدا والانتها
ان عقد الرهن انما ينفذ بالملك بالاجماع ولا ينفذ الا بملك سابق على العقد لا بملك متاخر الا ترى
ان من باع ملك غيره ثم ملكه بوجه من الوجوه لم ينفذ ذلك البيع والملك للراهن هنا متاخر عن
عقد الرهن لان رجوع المرتهن عليه باستحكام اباه بامر له بالقبض فاقتصر الرجوع على
وقت دفع الرهن اليه واقتصر ثبوت الملك للراهن ايضا على وقت الدفع وعقد الرهن
كان سابقا على وقت الدفع فلم يتوقف على ملك مستحدث وهذا بخلاف المضاربة اذا استحق
مال المضاربة وضمن المستحق رب المال او المضارب ينفذ المضاربة في الوجهين اما
اذا ضمن رب المال فظاهر واما اذا ضمن المضارب فرجع المضارب على رب المال بما
ضمن تنفذ المضاربة ايضا وان ملك رب المال مال المضاربة من وقت الدفع الذي هو
سبب الرجوع والعقد سابق عليه لان عقد المضاربة جايز غير لازم والعقد اذا لم يكن لازما
يجعل لدوامه حكم الابتدا ولهذا ابطل الوكالة والاذن بموت الموكل والمولى وجنونهما
وكذا يبطل المضاربة بموت رب المال وبموت المضارب كما في الوكالة واذا جعل لدوامه
حكم الابتدا صار كانه انشا العقد بعد الرجوع فينفذ فاما الرهن فعقد لازم
فلا يكون لدوامه حكم الابتدا الا ترى ان الكتابة لما كانت لازمة لا تبطل بالموت
والجنون فكذا الرهن واذا لم يكن لدوامه حكم الابتدا لم يكن تنفيذ العقد بملك ه

مناخر وتعذر تنفيذه ايضا بملك سابق فلم يبطل الدين لان الدين انما يبطل بهلاك الرهن
اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك اما اذا رهن ملك غيره فلا خلاف ما اذا ضمن الراهن
ابتداء حيث بعقد الرهن فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه انما ضمنه بالقبض السابق
على الرهن لا بالتسليم الى المرتهن فيثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان
القبض فتبين انه رهن ملك نفسه وهذا هو غاية التحقيق في المسئلة مع العرف بينها وبين
المضاربة وهو المراد من تطويله في كفاية المنتهى قوله بالتسليم او بالقبض يجب ان الراهن
متعديا بالتسليم الى المرتهن والمرتهن متعد بالقبض قوله فقد قات بالدين اي ذهب
بالدين قوله بهذا طعن ابو خازم القاضي اي بهذا السوال طعن به ابو خازم على محمد في
المسئلة وجوابه ما بينا وابو خازم بالخاء المعجمة كذا في المغرب وهو ابو خازم عبد الحميد بن
عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما بمذهب
اهل العراق والفرايض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور
وغامض الوصايا والمناسخات والسجلات وكان احد فقهاء الدنيا من اهل العراق وما كان يعلم
احد رآه انه راى اعقل منه وقد اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الراي البصري
وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو خازم استاذ ابي طاهر الدباس واقرانه
وكان ابو خازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ثم استقضاه الخليفة
المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي ابو خازم في جمادي الاولى
سنة اثنتين وتسعين ومائتين قوله او بالاستقلال عطف على قوله بسبب الغرور اليه
اي الى الراهن لانه وكيل منه اي كان المرتهن وكيلا من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه
كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل قوله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن
وجناية الرهن على غيره ذكره عقيب مسايل الرهن لان كل مترتب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة
قوله قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان اجاز المرتهن جاز وان قضاه الراهن دينه نفذ ذلك البيع والاصل هنا ان
ابطال الحق للمستحق موقوف على اجازة صاحبه كما ان ابطال الملك موقوف على اجازة المالك اذا الحق
محترم كالملك وبطلانه بتصرف صاحبه كما بتصرف المالك يبطلان ملكه اذا عرف هذا نقول
قال محمد في الجامع الكبير اذا رهن رجل عبدا من رجل بالف درهم قيمته الف درهم وقبضه
المرتهن الرهن ثم ان الراهن باع الرهن من رجل اخر بالف فالبيع باطل الا ان يجيز المرتهن الى
هنا لفظ محمد في الجامع الكبير قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع اي يبطل اذا لم يجز
المرتهن لان وقع باطلا لان ما وقع باطلا لا يتصور نفاذه بالاجازة وهو مثل قول القايل
لا اله الا الله باطل وكل نعيم لا محالة زايل قال وروى عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ
حتى ان المشتري لو اعتقه قبل القبض نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن
فيستوفي المرتهن دينه قال وهذا قول ابي يوسف الاول وقوله الاخر مثل ما ذكر في الكتاب
اي في الجامع وجه ما روي عنه ان الراهن يتصرف في خالص ملكه لان البيع تصرف موضوع
لنقل الملك والملك له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه وكان البيع نافذا الا ان حق المرتهن تعوق

الى خلفه وهو الثمن بخلاف بيع المستاجر لان ثمة حق المستاجر لا يتحول الى الثمن لان الثمن
بدل العين لا بدل المنفعة فيتوقف على اجازة المستاجر وجه الظاهر انه عقد ملكه نفسه
وللغير فيه حق فتوقف عليه كمن اوصى بجميع ماله انه يقف على اجازة الورثة كذا هذا
فاذا علم اجازة المرتهن جاز باجازته لانه وقف لحقه وقد اسقط حقه وهو يملك ذلك فتم العقد
واما اذا قضاه فقد سقط حقه فزال المانع من لزوم العقد فنفذ ولزم وقال ظهير الدين الولوالجي
في فتاواه في كتاب البيوع بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن حق الفسخ
المستاجر وذكر في بعض المواضع ان بيعهما سواء انه يصح ولكن لا ينفذ وبه نفتي وذكر في شرح عصام
وفرق بينهما فقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف لان في قدرة الراهن على التسليم نوعا
لان الطريق فيه وهو قضاء الدين فكان عجز الراهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستاجر
فقلنا بالوقف ههنا فالحاصل انه اختلف الفاظ محمد في بيع المرهون في بعض المواضع قال باطل
وفي بعضها قال فاسد ومعناهما يبطله ويفسخه القاضي اذا طلب المشتري التسليم وابى المرتهن
وفي بعض المواضع قال موقوف وهو الصحيح قوله واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل
حقه الى بدله هو الصحيح يعني يكون بدل المرهون وهو الثمن رهنا فكان المبيع المرهون
واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية القاضي ابي خازم عن ابي يوسف انه قال انما يصير الثمن
رهنا اذا اشترط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدم الشرط ووجه
ذلك ان المرتهن لما اجاز البيع ونفذ صار الثمن مملوكا للراهن لانه بدل ملكه وهو مال اخر
سوى الرهن ملكه الراهن بسبب جديد فلا يكون رهنا كما لو اجر الراهن واجاز المرتهن لا
يكون الاجر رهنا فكذا هذا او وجه ظاهر الرواية ان الثمن بدل العين المرهون فيتحول
اليه الرهن كما ينتقل حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع مع رضا رب الدين وهذا
لان اجازة بيع الرهن لا يدل على الرضا بسقوط حقه بل الغالب ان المرهون انما باع ليقضي بثمنه
الدين كالعبد المديون يباع ليقضي بثمنه الدين فلا يسقط الحق بل ينتقل الى بدله بخلاف الاجارة
فان الاجرة ليست ببدل العين فلا ينتقل اليها الحق لانها بدل المنفعة كذا قال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير وحاصل الكلام هنا ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق
به حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه فهل يتعلق حقه ببدله ينظر فان كان ما وجب من البدل
بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به
حقه لا يتعلق حقه بالبدل ولهذا اذا باع الاجر المستاجر فاجاز المستاجر بيعه لا يتعلق حقه
بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة فاما حق المرتهن فتعلق بالعين فجاز
ان يتعلق حقه ببدله قوله وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك
الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه قال الولوالجي في فتاواه الاصح انه لا ينفسخ حتى لو افتكه
الراهن كان للمشتري فيه سبيل وما ذكر من اللفظ في الكافي يدل عليه فانه قال لو كان
العبد رهنا فباعه الراهن فابى المرتهن ان يجيز لم يجز البيع وهو موقوف جعله موقوفا
بعد اباء المرتهن وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير روي عن ابي حنيفة فيه روايتان
في رواية ينتقض البيع حتى ان حق المرتهن لو سقط احتيج الى بيع مستانف وفي رواية عنه
لا ينتقض ثم قال وقيل ان المروي عنه ان البيع ينتقض جواب القياس والمروي عنه انه لا
ينتقض جواب الاستحسان وجه القياس ان هذا الحق بمنزلة الملك والعقد المنعقد لابطال

ملك انسان بغير امره ينفذ بالاجازة ويبطل بالابطال فكذا العقد المتعلق لابطال حق المرتهن
لو ملكه بعد ذلك لا يعود البيع ولا ينفذ فكذا هذا قالوا فكذلك الراهن وجه الاستحسان ان صاحب
الحق محتاج الى صيانة حقه وذلك يحصل له بمنع النفاذ وفيما وراء ذلك كان المالك متصرفا فيما
هو خالص ملكه لا حق لصاحب الحق فيه فلا يتعدى تصرفه بالاجازة او الابطال الا ما وراءه
فيكون ملحقا بالعدم بخلاف بيع الفضولي فانه تصرف في الملك وحق صاحب الملك في الملك فكانت له
ولاية ابطال التصرف المصادف حقه من جميع الوجوه وههنا الامر بخلافه فلم ينفسخ البيع بفسخ المرتهن
ويبقى موقوفا فان شاء المشتري صبر الى فكاك الرهن لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال وان
شاء رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ البيع لان له ولاية عامة فيفسخه لفوات القدرة على التسليم
كالمبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتخير المشتري اما ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر
الى القاضي فيفسخ البيع **قوله** ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل
ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني دونه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا وذلك
لان الراهن في حق ملك الحبس للمرتهن بمنزلة الفضولي وقد تعلق حق المرتهن بكل بيع لان حقه
يتعلق بالثمن الا ترى انه قد يرضى ليباع فايهما اجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك ويأخذ الثمن
ويكون رهنا عنده قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وهذه الرواية انما تستقيم
على رواية الجامع عن ابي يوسف ان البيع لا ينفذ بدون اجازة المرتهن كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد
فاما على رواية اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البيع ينفذ بدون اجازة المرتهن فلا يتوقف البيع
الثاني على اجازة المشتري الاول لانه ملكه بالعقد الاول لا على المرتهن **قوله** ولو باع
الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول وهذه
من مسائل الجامع ذكرها تفريعا واراد بهذه العقود الاجارة والرهن والهبة قال في الجامع الكبير
ولو كان الراهن باعه اولا من رجل بالف درهم فلم يجز ذلك المرتهن ولم ينقض القاضي البيع حتى
رهنه الراهن عند رجل اخر بالف درهم له عليه ودفع الرهن الى المرتهن الثاني فاجاز المرتهن
الرهن فان الرهن الثاني باطل والبيع الاول جائز قال وكذلك لو كان الراهن اجر العبد
بعد البيع او وهب وسلم ثم اجاز المرتهن الاجارة او الهبة ودفع الرهن الى الموهوب له
فانه يصح البيع ولا يصح الاجارة ولا الهبة وانما ينفذ البيع الثاني اذا اجازه المرتهن بخلاف
العقود الاخر حيث لا ينفذ لانه لا حق للمرتهن في تلك العقود لانه لا يتعلق حقه ببدله
المنفعة والدين الا ترى انه لا يرضى بالرهن او الاستيجار فلم يتوقف فكانت الاجازة ابطالا
لحقه في الحبس فنفذ البيع لان بيع المرهون يفيد للمرتهن لانه ينتفع به فان حقه يتحول
الى الثمن وليس تلك العقود كذلك لان المرتهن الاول لا ينتفع بها قال الشيخ ابو المعين
شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني والموهوب له مع الاجازة لان
هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجازة في فصل الاجارة لان
عقد الاجارة معتبر بدون القبض منعقد كالبيع سواء **قوله** قال فلو اعتق الراهن عبد
الرهن نفذ عتقه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان الدين حالا طولب باداء
الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فيكون رهنا مكانه حتى يحل الدين وان كان الراهن
معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي به الدين وكذلك ان استهلك الراهن الرهن الى هنا

لفظ

لفظ القدوري وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا يساوي
الفا بالف له عليه الى رجل او يساوي خمسمائة ثم ان المولى اعتق العبد فالعبد حر وقد خرج من
الرهن فان كان الراهن موسرا فلا شيء على العبد وان اعسر الراهن بعد ذلك قبل ان يؤدي المال فلا
شيء على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم اعتق العبد معسرا كان للمرتهن ان يرجع بدينه
ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستسعاه في الاقل من قيمته ومن الدين فان كانت قيمته
اقل من الدين سعى في قيمته وان كان الدين اقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى العبد فيه
من ذلك كان له ان يرجع به على الراهن لانه انما اداه عنه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في
شرحه وانما جاز عتق الراهن خلافا لما قال الشافعي لان الراهن قبل الرهن مالك لعتق العبد ومن
ملك عتق عبد لم يزل ملكه عن عتقه الا بزوال ملكه عن رقبته او بحدوث معنى لمالكه يؤثر في
صحة **قوله** ولانه محبوس للاستيفاء كالمبيع في يد البائع فكذا لا يمنع العتق فكذا هذا واذا
ثبت جواز العتق فان كان المعتق موسرا والدين حال طولب بالدين لانه لا معنى لالزامه قيمة العبد
المرهون مع حلول الدين فيطالب بالدين فان كان الدين مؤجلا غرم الراهن قيمة العبد وكانت رهنا
مكانه لانه تعلق حق الغير بملك الانسان يجعل المالك كالاجنبي بدلالة العبد الموصى بخدمته اذا اتلفه
الورثة يلزمهم قيمته فيشتري بها عبد يخدم الموصى له كذا هذا وكالعبد المأذون اذا لحقته ديون
فاتلفه المولى ولانه بعتقه ابطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين
وكذلك ان اعسر المعتق بعد العتق فلا ضمان على العبد لان العتق وقع غير موجب للضمان عليه
فلا يوجب ذلك في الثاني فاما اذا كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من
قيمته ومن الدين لان الدين كان متعلقا برقبته وقد سلمت له رقبته بالعتق فاذا تعذر استيفاء
الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له كالغاصب الغاصب لما سلم له المغصوب لزمه ضمانه وليس
هذا كالمبيع في يد البائع اذا اعتقه المشتري وهو معسر انه ليس للبائع ان يستسعيه لان الثمن
لم يكن متعلقا برقبته وان حبس به وانما سقط لهلاكه لان البيع ينفسخ لا لتعلقه برقبته فاذا سلمت
الرقبة للعبد وليس هناك دين متعلق بها لم يضمن ثم قال القدوري وقد ذكر في المنتقى ان قول
ابي يوسف الاخر ان العبد المبيع يسعى اذا كان المشتري معسرا وانما ضمن الاقل لان الدين اذا
كان اقل من قيمته فلا حق للمرتهن الا فيه واذا كانت القيمة الاقل لم يسلم للعبد اكثر من ذلك
فلم يضمن ما لم يسلم له واما قوله ان العبد قد خرج من الرهن فلانه صار حرا والحر لا يصح فيه
ابتداء فكذا لا يصح فيه بقاء وللشافعي فيه ثلاثة اقوال في قول ينفذ اعتاق الراهن موسرا
كان او معسرا كقولنا وفي قول لا ينفذ موسرا كان او معسرا وفي قول ان كان موسرا ينفذ
ويضمن قيمته وان كان معسرا لا ينفذ احتج في المسئلة بان هذا تصرف يتضمن ابطال حق
الغير فوجب ان لا ينفذ قياسا على البيع وهذا لان حق المرتهن ثابت في المرهون فيبطل ذلك
بالاعتاق فلا ينفذ كالبيع بل اولى لان البيع ابطال الى خلف وهذا ابطال لا الى خلف ولهذا
لو اعتق المريض مرض الموت لا ينفذ لما فيه من ابطال حق الغير وهو الغريم او الورثة
وقلنا ان هذا اعتاق صدر من اهله مضافا الى محل قابل للاعتاق وله ولاية الاعتاق
فوجب ان ينفذ قياسا على اعتاق العبد المستأجر والعبد المديون والعبد المشتري قبل القبض
والعبد المشترك مع ان حق المستأجر وحق الغريم وحق البائع في الحبس وحق الشريك يبطل
واهل الاعتاق هو الحر العاقل البالغ المالك ومحله الرقيق المملوك وقد وجد ذلك فينفذه

والملك علة الولاية وقد وجدت ولم يزل ملكه بالرهن ولهذا يطالبه المرتهن بالبيع فلو زال
ملكه لم يطالبه به عند ولهذا لو اعتق باذن المرتهن نفذ عتقه وليس للمرتهن ولاية الاعتاق
بالاتفاق قال قلت —— لا نسلم ان الملك ثابت من كل وجه بل هو زايل ولهذا لو
قتل الراهن المرهون يضمن ولو قطع يده يضمن الارش ولو وطيها يلزمه العقر فلو كان الملك ثابتا
له لما وجب عليه شي من هذه فصار هذا كالمريض اذا اعتق عبده فانه لا ينفذ قلنا قد بينا ان
هذا الاعتاق صدر من الاصل مضافا الى المحل وله ولاية الاعتاق فينفذ وقوله لو قتل المرهون
يضمن ولو قطع يده يضمن الارش قلنا لا نسلم وكيف يضمن والمرهون ملكه الا انه بالاتلاف
فوت على المرتهن ملك اليد والحبس فوجب عليه اقامة مثله مقامه ولا يمكن ذلك الا بايجاب القيمة
فاوجبنا عليه القيمة لتثبت يد المرتهن عليه كما كانت على عين الرهن واما العقر ففيه روايتان ففي
رواية الزيادات لا يجب عليه العقر فيمنع واما المريض المديون اذا اعتق فعند ابي يوسف ومحمد
ينفذ فيمنع وعند ابي حنيفة انما لا ينفذ لخلل في علة الولاية لان ملكه قد زال من وجه لان
المحل صار حقا للغرما وملكا لهم من وجه على ما عرف في تلك المسئلة اما هنا فبخلافه وباقي البحث يعرف
في شرح طريقة الخلاف وقياسه على البيع لا يصح لان البيع الا ترى ان بيع الابق لا يجوز واعتاقه جايز **قوله**
في بعض اقوال الشافعي انما قال كذلك لان له اقوالا ثلاثة مر ذكرها **قوله** يبيع مدبرها بالنصب اي
يبيع الاجانب في سنة **قوله** واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يوخر الى اداء
السعاية عند ابي حنيفة هذا جواب سوال مقدر بان يقال اذا اعتق الوارث العبد الموصى برقبته
يلغو مع انه ملكه لتعلق حق الغير به فكذا اعتاق الراهن ينبغي ان يلغو لتعلق حق الغير به فقال
لا نسلم انه يلغو بل يوخر ذلك الى اداء السعاية ثم ينفذ عند ابي حنيفة **قوله** ثم بعد ذلك
اي بعد نفاذ الاعتاق **قوله** حتى يحل الدين بضم الحاء وكسرها جميعا قال في شرح الطحاوي فلما
صح العتق عندنا وصار حرا خرج من الرهن ثم ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية على العبد
والضمان على الراهن فان كان الدين حالا يجبر الراهن على قضاء الدين وان كان الدين موجلا وحل
الاجل فكذلك وان لم يحل الاجل فياخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد
فاذا حل الاجل ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل على الراهن
ان كان في قيمته فضل عن الدين وان كانت القيمة خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما يحبسها قبل محل
الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من ثلثة اشيا سوا كان دينه
حالا او الى اجل وينظر الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين الذي رهن
به فيستسعي العبد في الاقل من هذه الاشيا الثلاثة ثم يرجع على الراهن اذا ايسر لانه قضى
دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دين الميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك هنا ويرجع
المرتهن ايضا ببقية دينه ان بقي له من دينه **قوله** الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني اذا
كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن لا يقضي به الدين بل يصارف الى جنس حقه
ويقضي به دينه **قوله** وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اي تاويل قول القدوري وان
كان معسرا سعى العبد في قيمته اذا كانت القيمة اقل من الدين لانه اذا كان الدين اقل من
القيمة سعى في الدين **قوله** نذكره اشارة الى ما ذكره بعد صفحة في مسئلة استيلاد الامة
المرهونة بقوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة **قوله** بخلاف
المستسعي في الاعتاق يعني ان المرهون المعتق اذا استسعى يرجع بما سعى على مولاه والعبد المشترك

بين

بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعاه الساكت لا يرجع بما سعى على المعتق والفرق ان
العبد المرهون يسعى في رقبة تخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعي
يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع وقال في شرح
الكافي يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه لان الاصل في الضمان
هو لكنه تحمل عنه عند العسرة ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه وبهذا يخالف
العبد المستسعي في الاعتاق اذا اعتق احد الشريكين اياه وهو معسر فسعى العبد لشريكه
فانه لا يرجع على المعتق لان ثمة لا يودي الضمان عن غيره بل عن نفسه لانه اصل في الضمان لان
الشرع انما الزمه الضمان عند ابي حنيفة ليعتق وعندهما تكميلا للعتق نظرا للعبد وما كان
اصلا في الضمان لا يجوز ان لا يرجع على غيره اما هاهنا فبخلافه **قوله** عنده اي عند ابي حنيفة
قوله فصار كمعير الرهن يعني ان الراهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فافتكه المعير
رجع بذلك على الراهن المستعير لانه قضى دينه مضطرا **قوله** ثم ابو حنيفة اوجب السعاية
في المستسعي المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار وذلك لان
الثابت للمرتهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك وذلك بثبوت يد الاستيفا والمراد بحق الملك
منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يقضي الراهن دينه فحق الملك ادنى حالا من حقيقة
الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت فلما كان كذلك اوجب ابو حنيفة السعاية هنا اي في اعتاق
الراهن في حالة واحدة وهي حالة الاعسار اظهارا لنقصان مرتبة حق المرتهن عن مرتبة حق
الشريك الساكت فان للساكت حقيقة الملك في العبد فلذلك اوجب السعاية في الحالين قال الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم ان محمدا لم يوجب السعاية الا في حالة اعسار الراهن لان
الدين واجب على الراهن والعبد جعل محلا لاستيفا الدين منه ولكن لا يشتغل بالاستيفا منه
الا بعد تعذر الاستيفا من الراهن هذا هو موضوع الرهن وعند الضمان الحاصل يسلك به
مسلك قضا الدين ولهذا يرجع العبد بما ادى من سعايته على الراهن لانه صار قاضيا دينه
فما دام الراهن موسرا طلب منه الضمان وعند الاعسار تعذر الاستيفا منه فيستوفى
من مالية الرهن كما نقول كذلك لو لم يعتقه فانه يومر بقضا الدين ولو تعذر ذلك عليه
استوفى من الرهن فكذا هاهنا وهذا بخلاف ما اذا اعتق انسان عبدا مشتركا بينه وبين غيره
حيث يكون للساكت حق استسعا العبد عند اعسار المعتق واليسار جميعا عند ابي حنيفة
والفرق ان هناك لا دين على المعتق وانما حق الساكت في نصيبه من العبد وكذا حبس ذلك
عند العبد فيستخرجه منه بالسعاية فاما فيما نحن فيه فاصل الدين على الراهن فلا يستوفى من
الرهن الا عند التعذر على ما بينا وبهذا يخالف ما اذا اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض
والمشتري مفلس لا يكون للبائع ولاية استسعا العبد بعد نقد الثمن وان كان هو محبوسا عنده
قبل التسليم بالثمن كما ان المرهون محبوس عند المرتهن بالدين والفرق ان هناك الثمن واجب على
المشتري ولم يوجد ايفا من السلعة من وجه ولم يبق ماليتها ملكا للبائع بوجه ما بل زال
عن ملكه بمجرد العقد وانما للبائع مجرد حق الحبس فاذا فات بخروجه عن كونه محلا للحبس لم يبق
بالعتق بطل اصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري بالثمن فحسب فاما فيما نحن فيه فالمرهون
فالمرهون جعل مملوكا للمرتهن من وجه على ما بينا من ثبوت استيفا الدين بقبضه من وجه وثبوت
ولاية استيفايه منه عند تعذر الاستيفا من الراهن على ما بينا **قوله** الا رواية عن ابي يوسف

وهي ما ذكرنا قبل هذا عن المنتقى ان على قول ابي يوسف الآخر يسعى العبد المبيع اذا كان المشتري معسرا
وقال الناطفي في الاجناس وقال ابو يوسف في نوادر هشام يسعى العبد في قيمته للبائع ثم يرجع
بها على المولى **قوله** والمرتهن يتقلب حقه ملكا كما اذا هلك الرهن عند المرتهن هلك بدينه
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الاقل من مالية الرهن فاما حق
البائع فلا يصير ملكا له من جهة المشتري اصلا **قوله** فلو اوجبنا السعاية فيهما اي في المبيع
المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق لسوينا بين الحقين اي بين حق البائع وهو ضعيف وبين
حق المرتهن وهو قوي والتسوية مع وجود الفارق لا يجوز **قوله** ولو اقر المولى بعبد بعينه
بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر ذكره
تفريعا على مسألة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا الذي ذكروه من
السعاية لا خلاف فيه اذا كان الرهن معلوما فاما اذا قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان
فكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر لزم العبد السعاية عندنا وقال زفر لا سعاية عليه
لنا ان المولى اقر بتعليق الدين برقبته في حال يملك الرقبة ويملك تعليق الدين بها بالاقرار فلا
يلتفت الى تكذيب العبد وصار هذا كالرهن المعلوم وليس هذا كما لو اعتقه ثم اقر انه كان
رهنه لانه اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعليق الدين بها فلم ينفذ وجه قول زفر
ان المولى لا يملك ايجاب الضمان على العبد بقوله بعد الحرية كما لو اقر بالرهن بعد العتق
قوله ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق ذكره تفريعا على مسألة [illegible] المختصر قال
الكرخي في مختصره ولو لم يكن الراهن اعتق العبد ولكن دبره فقد خرج العبد من الرهن
وصار مدبرا وللمرتهن ان يأخذ بدينه ايهما شاء ان شاء العبد وان شاء الراهن موسرا كان او معسرا وله
ان يأخذ الدين بدينه كله بالغا ما بلغ ولا يشبه المدبر في هذا المعتق لان المدبر ماله لسيده مما سعى فيه
من شيء فهو مال لمولاه فلذلك كان عليه ان يسعى في الدين بالغا ما بلغ وان كان الراهن موسرا الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وانما جاز تدبيره لانه لا يلحقه الفسخ كالعتق
وانما بطل الرهن لان المدبر لا يجوز رهنه ابتداء فلم يجز بقاء الرهن فيه واما الضمان فلما
بينا انه ابطل بتدبيره حق الوثيقة قال واما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في المعتق
من ثلاثة اوجه احدها ان المدبر يسعى مع يسار المولى لكون اكسابه على ملكه فجاز لصاحب
الدين ان يستوفي منها كما جاز ان يستوفي من سائر اموال الراهن والثاني انه يسعى في
الدين بالغا ما بلغ لان اكسابه ملك لمولاه ودين الانسان اذا قضي من ماله لم يقض بعضه
دون بعض وليس كذلك المعتق لان كسبه لنفسه وانما لزمه ان يسعى في قدر ما سلم
له والثالث ان المدبر لا يرجع على مولاه والمعتق يرجع لان كسب المدبر للمولى فقضى دينه
من ماله فلا يرجع عليه وكسب المعتق لنفسه فلذلك يرجع بما قضى من دينه ثم قال
وقد قالوا ان الرهن اذا دبره الراهن او كانت امة له فاستولدها سعت في جميع الدين
ان كان حالا وان كان مؤجلا لم تسع الا في مقدار قيمتها لان المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب
رد عوض الرهن ليكون وثيقة في يد المرتهن وهذا المعنى موجود في مقدار القيمة فاما اذا
كان حالا فقضاؤه واجب فلم يختص القضاء من مال الراهن ببعض دينه دون بعض **قوله**
وكذا عنده اي عند الشافعي لان التدبير لما لم يكن مانعا للبيع لم يكن مبطلا لحق المرتهن ه
وقوله واما عندنا فظاهر وهو ان التدبير يوجب حق العتق واذا كان لا يمنع حقيقة

العتق لحق المرتهن فحق العتق اولى ان لا يمنع **قوله** واذا صحا اي التدبير والاستيلاد
خرجا اي المدبر وام الولد **قوله** وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته قال
في الايضاح وقد قيل اذا كان الدين مؤجلا لم يسع الا في مقدار قيمته لان الدين المؤجل لا يجب
قضاؤه وانما يجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فوت
من المعوض فاذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستوفي
الكل منه **قوله** ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة
ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره فان دبره المولى فقضى القاضي بان يسعى في الدين كاملا والدين
اكثر من قيمته رقبته او لم يقض عليه حتى اعتق المولى العبد بعد التدبير فكانه اعتقه قبل ان يدبره ولا
يلزمه من الدين الا مقدار قيمة رقبته وما بقي من الدين فهو على مولاه وهذا وعتق المولى اياه قبل
التدبير سواء الا في خصلة واحدة ما سعى فيه العبد اذا دبره قبل العتق فاداه الى المرتهن لم يرجع
به على المولى الراهن لانه دين كان لزمه في حال الرق فصار بمنزلة عبد ضمن عن مولاه دينا في
حال رقه ثم اعتقه المولى فاخذ بالمال فاداه لم يرجع على المولى ان كان كفل عنه بامره او بغير امره الى
هنا لفظ الكرخي وذلك لانه لما اعتقه زال ملكه عن رقبته واكسابه فلم يجز ان يستوفي منه الا مقدار
ما سلم له فكانه اعتقه ابتداء الا انه يفارق العتق المبتدا من وجه وهو ان ما سعى فيه قبل العتق
لا يرجع به على المولى لانه اداه من كسبه هو ملكه وقال الكرخي في مختصره ولو كان الرهن امة
فحبلت فاقر الراهن انه منه وهي حامل كان هذا والتدبير سواء في جميع ما وصفت لك قال ولو ولدت
بعد ذلك ولدا والراهن موسر او معسر لم يكن من السعاية على الولد شيء قليل او كثير لانه
صار حرا في بطن امه قبل ان يصير رهنا وقبل ان يكون له حصة من الدين ولو لم يكن الراهن
ادعى الولد حتى ولدته الامة ثم ادعاه بعد ولادتها فهو ابنه وهي ام ولد له وقد بطل الرهن
فيهما جميعا فان كان الراهن موسرا اخذ منه الدين ولم يكن على الولد سعاية وان شاء استسعى الام
وان كان الراهن معسرا قسم الدين على قيمة الام والولد فما اصاب الولد سعى الولد في الاقل
منه ومن قيمته وسعت الام فيما بقي بالغا ما بلغ فان لم يسع الولد في شيء حتى مات فكانه لم يكن وللمرتهن
ان يستسعي الام في جميع الدين كان الولد لم يكن لانه زيادة كانت في الرهن فاما ما دام الولد
حيا فليس للمرتهن ان يستسعي الام فيما وجب له على الولد من السعاية وما حكيته لك فهو رواية عن
محمد في الاملاء الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الاستيلاد معنى لا يلحقه الفسخ فينفذ في الرهن كالعتق
ويلزمها السعاية في حال اليسار والاعسار لان الكسب ملك المولى وانما لم يكن على الولد من السعاية
شيء لانه لما ثبت نسبه قبل الوضع لم يدخل في الرهن فلم يلزمه السعاية وليس هذا كما لو ادعاه بعد
ما ولدت لان الولد دخل في الرهن بانفصاله فلما ادعاه عتق بالدعوى فصار كانه اوقع العتق
عليه فلا يلزمه سعاية مع يسار المعتق وان كان معسرا لزمه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن
حصته من الدين لان ذلك القدر هو المتعلق برقبته فان لم يسع الولد حتى مات فكانه لم يكن لان
الولد تبع في الرهن فاذا هلك عاد ما فيه الى الام فكانه لم يكن **قوله** وكذلك لو استاجره
المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة
الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين ولو حبسه
من الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا وليس للمرتهن ان يعير الرهن فان اعاره بغير اذن الراهن
وسلم الى المستعير كان للراهن ان يبطلها فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار يضمن ايهما شاء ولا يرجع احدهما

بامين على صاحبه ويكون الضمان رهنا فان سلم واسترده من المستعير عاد رهنا كما كان ولو اعار المرتهن
باذن الراهن او اعار الراهن باذن المرتهن بطل ضمان الرهن ولا يبطل الرهن حتى انه لو هلك في يد
المستعير هلك امانة ولا يسقط من الدين شيء ولو هلك في يد المرتهن بعد الاسترداد هلك بالدين وله
ان يعيده رهنا بخلاف الاجارة وكذلك لو نقص في استعماله من غير تعد لم يذهب من الدين شيء وكذلك
لو استعار المرتهن من الراهن واستعمله باذنه بطل ضمان الرهن حتى لو هلك في يده باستعماله هلك امانة
ولو هلك قبل استعماله او بعد الفراغ من الاستعمال هلك بالدين وكذا لو استعمله الراهن باذن المرتهن
بطل ضمان الرهن ولا يبطل عقد الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولا يبطل حقه من الحبس باستعمال
الراهن باذنه كذا في شرح الطحاوي **قوله** ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن
اسوة للغرماء يعني فيما اذا باشر احدهما الاجارة او البيع او الهبة ومات الراهن قبل وصول عين
الرهن الى يد المرتهن كان المرتهن اسوة لسائر الغرماء لان هذه العقود لازمة فيبطل بها عقد
الرهن فكان [illegible] المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا اعار احدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل
الرد الى المرتهن حيث كان المرتهن احق به من سائر الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل
بها الرهن واذا ابطل الرهن بالعقود المذكورة ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد وقبض لانه
انفسخ بطريان ما يوجب الاستحقاق **قوله** واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل
به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك في ضمان الرهن ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في
مختصره وان استعار المرتهن من الراهن الرهن ليعمل له عملا فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان
الراهن وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل وان هلك في العمل هلك بغير ضمان الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لان يد المستعير مخالفة ليد المرتهن لان العارية لا يتعلق بقبضها ضمان والرهن يتعلق
بقبضه ضمان فاذا اذن الراهن للمرتهن ان يستعمل الرهن فما لم يستعمله فيد الرهن باقية عليه
فاذا هلك هلك على الضمان وكذلك اذا استعمله ثم فرغ من العمل ثم هلك فقد زالت يد العارية
فعادت يد الضمان فاذا هلك حالة العمل فقد هلك بعد زوال قبض الرهن ووجد قبض آخر
غير مضمون واذا هلك في هذه الحالة هلك على الامانة وذكر فخر الدين قاضي خان انهما لو اختلفا
في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل
كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن **قوله** ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما
رهنه به من قليل او كثير فهو جائز وهذه المسائل من هنا الى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا استعار رجل من رجل شيئا ليرهنه
ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره فله ان يرهنه باي شيء من الدين وبما شاء منه قليلا
كان او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه به وان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه باقل
من ذلك ولا اكثر وكذا ان سمى صنفا فليس له ان يرهنه بصنف غيره فان رهنه بغير ما سمى
من القدر او من صنوف الدين فهو ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن الى هنا لفظ
الكرخي في مختصره قال القدوري والاصل في جواز الاستعارة للرهن ان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يعلقه بذمته بالكفالة وكما لو امر عبده بان
يتكفل عنه جاز وفي ذلك تعليق الدين برقبة العبد الذي هو على ملكه وكذلك اذا اذن له في بيعه
فقد علق الدين برقبته ولان الرهن للاستيفاء والمالك يملك ان ياذن للمستعير في ايفاء دينه
من ماله واذا ثبت جواز الرهن قلنا ان اطلق الاذن فللمستعير ان يرهنه بالقليل والكثير

وباي

وباي جنس شاء لان اذنه في رهنه عام في كل قدر وفي كل جنس ومن حكم اللفظ ان يحمل على العموم
الا ان يمنع من ذلك مانع **قوله** وهو قضاء الدين اي التبرع بهلاك العين واليد قضاء الدين فانه لو
اذن لآخر ان يقضي دينه من ماله جاز فكذا اذا رد العين المغصوبة الى مالكها ولان بين يد العارية
ويد الرهن منافاة لان يد الرهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن
وهو كونه مضمونا فان هلك في يد الراهن بغير شيء لزوال القبض المضمون ولانه تلف في يد مالكه
فلا يجب ضمانه على غيره قال وللمرتهن ان يسترجعه الى يده وذلك لان عقد الرهن ما بطل بالاعارة بل
هو باق الا في حكم الضمان لان المرتهن صار بعقد الرهن احق بالرهن من الراهن وصار بمنزلة
المالك له ولهذا لو مات الراهن قبل رد الرهن كان للمرتهن احق به من سائر الغرماء فاذا كان
المرتهن احق به والعارية عقد تبرع لا يتعلق به الاستحقاق كان للمرتهن ابطاله كما كان للمالك
ابطال العارية واما لم يبطل الرهن بزوال قبض المرتهن لان استحقاقه تعلق بالقبض الاول وخروجه
من يده بعد ذلك لا يوجب بطلان حقه كما لو غصبه من يده غاصب ولا يلزم من عدم الضمان بقبض
الراهن عدم بقاء الرهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن الا ترى ان الرهن قد يوجد ولا ضمان ثمه
كما في ولد المرهونة فان حكم الرهن ثابت فيه فان هلك لم يكن مضمونا واذا ثبت ان زوال يد المرتهن
لا يبطل حقه من الرهن كان له الرجوع فاذا رجع واخذ عاد الضمان لان القبض لما عاد عاد بصفته
وهي الضمان **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن **قوله** لان
لكل واحد منهما حقا محترما فيه اي في الرهن حق للراهن في الرقبة وللمرتهن في اليد **قوله**
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ وذلك لان هذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق
لازم فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يحتج حاجة الى العقد المبتدأ قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ولو اجر المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او اجر احدهما بغير اذن
صاحبه ثم اجاز صاحبه جازت الاجارة وبطل الرهن وتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى
العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا باستيناف وكذا لو استاجر الراهن الرهن
هذا لفظ القدوري وترتيب لفظه مر قبل هذا وهو عطف على قوله فان كان الدين حالا طولب باداء
الدين وان كان مؤجلا اخذ منه قيمة العبد فيكون رهنا مكانه حتى يحل الدين وذلك لانه ابطل حق
المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين فلزمه قيمته وكانت رهنا مكانه **قوله**
فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة ويكون رهنا في يده وهذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانه ازال يد المرتهن عن العين فالقيمة قائمة مقام العين ولو كانت باقية كان
المرتهن هو الخصم في ردها الى يده كذا هو الخصم في اعادة ما قام مقام العين الى يده كذا في شرح الاقطع
ولان الرهن حق مستقر في الرقبة بدلالة انه يسري الى الولد ويستحقه الوارث فصار كحق المالك
قوله والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك اي الواجب من الضمان على المستهلك الاجنبي قيمة
الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن حيث يجب عليه قيمته
يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك وتفسير ما
قال الكرخي في مختصره رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فنقصت قيمته حتى صارت تساوي
خمسمائة ثم قتله قاتل او غصبه غاصب فمات في يده تعتبر قيمته يوم قتله او يوم غصبه لانه
ليس عليه الا ضمان القتل او ضمان الغصب ولا ينظر الى قيمته قبل ذلك فاما المرتهن فهو ضامن لجميع

قيمته فاذا جنى عليه المرتهن وقد صارت قيمته خمسماية فعوّم خمسماية والعجز في القيمة مضمون على المرتهن
بالدين بقبض الرهن دون الاستهلاك وباقي العبد مضمون بالوجهين جميعا الى هنا لفظ الكرخي قال
القدوري وهذا على ما قدمنا ان ضمان الرهن يتعلق بقبضه فاذا اتلف صار مستوفيا لقدر قيمته
يوم القبض فاما ضمان الاستهلاك فهو جنس اخر من الضمان يعتبر فيه القيمة يوم الاستهلاك ولا
يعتبر قبل ذلك فاذا كان المرتهن هو المستهلك فنقصان القيمة مضمون عليه بالرهن خاصة لان الاستهلاك
لم يحصل فيه وبقية العبد مضمونة عليه بسببين قبض الرهن والاستهلاك الا ترى ان المستهلك لو كان
غير مشتري القيمة عليه يسقط دينه **قوله** فصار الحكم في الخمسماية الزيادة كانها هلكت بآفة اي في
الزيادة على ما غرمه المستهلك حتى لا يضمن المستهلك تلك الزيادة لانه لم يستهلكها ويكون تلك الزيادة حتى
نقصت مضمونة على المرتهن لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت قيمة الرهن
الفا فيضمن الزيادة على ما غرم الاجنبي **قوله** ولو استهلكه المرتهن والدين موجل غرم القيمة ذكره
تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره وان استهلك المرتهن الرهن والدين الى اجل غرم قيمة الرهن
فكانت في يده رهنا الى ان يحل الدين فان حل الدين وهي من جنس الدين ومثله في الصفة قبض المرتهن
حقه منها فان بقي شيء من القيمة كان للراهن قال القدوري وذلك لان المرتهن اتلف ملك غيره ومن اتلف ملكا
تاما وجب عليه بدله ولان الرهن ان اعتبر بالامانات فان اتلافه يتعلق به الضمان كالوديعة وان
اعتبر بالمضمونات فانه اتلافه يوكد الضمان كالغصب وانما كانت القيمة التي توخذ منه رهنا لانها بدل عن
الرهن كالقيمة الماخوذة من الاجنبي وانما حبسها بالدين الموجل لان الاجل حق الراهن فلا
يجوز اسقاطه الا برضاه واما اذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن حقه منها لانه
وجد جنس حقه فاخذ لا يقف على الرضا وانما رد الفضل على الراهن لانه استوفى حقه فصار كما
استوفى دينه والرهن في يده فانه يجب عليه رده **قوله** لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه اي
اخذ بدل العين حكم العين وانث الضمير الراجع الى العين على انه بدل الرهن **قوله** وهو على صفة
القيمة اي في الجنسية والجودة **قوله** وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسماية وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط عن الدين خمسماية اي ان نقصت
قيمة الرهن التي يوم القبض كانت الفا عن الدين الذي هو الف فصارت القيمة خمسماية قبل
استهلاك المرتهن بيانه فيما قال الكرخي في مختصره وان عجزت القيمة عن الدين نظرت فان كانت قيمة
الراهن الاول مثل الدين يوم قبضه المرتهن بطل باقي الدين عن الراهن لان النقصان ذهب
في يد المرتهن وان كانت قيمة الرهن يوم قبضه مثل ما غرم عنه رجع بباقي دينه على الراهن فان
كان الدين حالا في حال استهلاك المرتهن الرهن وحكم الحاكم عليه بمثل دينه كان مقدار الدين
قصاصا فان فضل له دين رجع به اذا كان ما لزم مثل الغرم مثل قيمة الرهن يوم رهن فان كانت
القيمة التي لزمت بالاستهلاك اقل من قيمته يوم رهن فهو ضامن لقيمته يوم رهن قدر قيمته يوم
استهلكه بالاستهلاك وبالرهن والباقي بضمان الرهن لان المستهلك في الرهن انما يضمن قيمته بالاستهلاك
يوم استهلكه ويضمن المرتهن بالرهن يوم قبضه ضمانا اخر الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الرهن
مضمون بالقبض فاذا تلف في يد المرتهن اعتبرت قيمته يوم القبض قال القدوري في شرحه ولا
يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون لانه لا يضمن مع بقاء عين الرهن فاما اذا تلفت العين
فالضمان يتعلق بقبضها لانه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض وانما لم يجب عليه بالاتلاف الا قيمته
يوم تلف لان الضمان المتعلق بالاتلاف من غير جنس الضمان المتعلق بعقد الرهن فاعتبرت القيمة

قيمه

قيمه عند الاتلاف ووجب فضل القيمة بالقبض السابق بحكم ضمان الرهن قال فان كانت قيمة الرهن
يوم قبضه مثل ما غرم عنه رجع ببقية دينه على الراهن وذلك لانه استوفى جميع الرهن فما
زاد على مقداره في ذمة الرهن قال فان كان الدين حالا في حال ما استهلك المرتهن الرهن وحكم
الحاكم عليه بمثل دينه كان مقدار الدين قصاصا فان فضل له دين رجع به اذا كان ما لزمه من الغرم مثل قيمة
الرهن قال القدوري وهذا على اصلنا ان كل دينين من جنس واحد التقيا في الذمة فالمقاصة
بينهما لا يودي الى فساد عقد صار احدهما قصاصا بالاخر وان لم يتقاصا لانه لا فائدة في اخذ الدين
منه ورده اليه في الحال **قوله** وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اي الذي انتقص
من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس
بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط الدين بقدر الناقص وهذا جواب سوال بان يقال لو سقط الدين
بقدر الناقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط
شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فاجاب عنه وقال انه مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب ما قال القدوري وقد مر آنفا **قوله** فوله
قال واذا اعاد المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او يعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه وان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء وللمرتهن ان يسترجعه الى
يده فاذا اخذه عاد الضمان الى هنا لفظ المختصر الا ان قوله ليخدمه او ليعمل له عملا ليس في عامة
نسخ المختصر وفي اطلاق الاعارة تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها
فكيف يملكها ولكن لما كانت كالاعارة في عدم الضمان والاسترجاع الى يد المرتهن كاسترجاع
العارية الى يد المعير اطلق اسم الاعارة وانما خرج من ضمان المرتهن بقبض الراهن لان الضمان
كان متعلقا بالقبض وقد زال قبض المرتهن فزال الضمان المتعلق به كالغاصب تبرح بملك اليد
وحده وهو اعارة الرهن ولا يلزم من وجود احدهما وجود الاخر ولا من عدمه عدم الاخر
الا ترى ان المجنون والصبي لهما ملك العين وليس لهما ملك اليد فلما انفصل احد الملكين عن
الاخر ثبوتا جاز هنا ايضا بان يثبت للمرتهن ملك اليد لا العين وهذا لما ينفصلان زوالا اعني انه
لا يلزم من عدم احدهما عدم الاخر الا ترى انه لو باع بشرط الخيار للبائع وسلم المبيع الى المشتري
يزول ملك اليد لا ملك العين فلما جاز استعارة الرهن لما قلنا جاز له ان يرهنه بما بدا له من
قليل او كثير بقضية اطلاق اللفظ لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة فانها لا يفضي
فيها الجهالة الى المنازعة فصار كما اذا اعار ثوبا ليلبسه فله ان يلبسه فيما بدا له **قوله** ولو
عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه اي ولو عين معير الرهن قدرا معلوما
ليس للمستعير ان يرهن المستعار بما هو اقل من ذلك القدر ولا بالاكثر قال الحاكم الشهيد في
الكافي ولو سمى له شيئا ورهنه باقل منه او باكثر ضمنه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا سمى له ثمنا له ان يبيعه باكثر من ذلك لانه اذا باع باكثر
مما سمى له كان ذلك خلافا الى خير حيث حصل مقصوده وزيادة فلا يعد خلافا وههنا الرهن باكثر
لا يكون خيرا له مطلقا لانه ان كان خيرا له بازدياد ضمان المحل لا يكون خيرا بازدياد مونته في الفكاك
فكان تصرفه دائرا بين الضرر والنفع فلا يكون خيرا مطلقا وكذا ان رهنه باقل منه لانه ان
كان خيرا من وجه فهو شر من وجه اخر لنقصان ضمان المحل وهو لم يرض به قال وهذا
اذا كانت قيمته مثل ما سمى او اكثر اما اذا كانت اقل وقد رهنه بمثل قيمته او اكثر ينبغي ان لا يضمن

لانه يكون مضمونا بقيمته ان كانت قيمته اقل وقد يضمن به **قوله** وهو في الزيادة اي تقييد
المعير مقيد ومحتمل بمعنى الزيادة على ذلك القدر لان غرضه بذلك التقييد احتباس ماليته
الرهن بما يتيسر للمعير اداوه عند الاحتياج الى فكاكه وكذا في النقصان ايضا لان غرضه
ان يرجع عند الهلاك على المستعير بالكثير فعاملته الهلاك لا بالقليل **قوله** وكذا التقييد
بالجنس وبالمرتهن وبالبلد اي في خلاف ذلك وهذا لانه ربما يكون الفكاك بالجنس الذي
عينه ايسر مما لم يعينه والرضا بجنس لا يكون رضى بجنس اخر وكذلك اذا رهن من رجل
غير الذي سماه لان الناس يتفاوتون في الامانة فالرضا بالوضع عند رجل لا يكون رضا بالوضع
عند رجل اخر ولو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة فهو ضامن لان الرضا بالحفظ في موضع
لا يكون رضا بالحفظ في موضع اخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة ٥
قوله واذا خالف كان ضامنا اي اذا خالف مستعير الرهن الى غير ما سمى المعير من الجنس والمرتهن
والبلد كان ضامنا قيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه
لم ياذن له فيه فصار غاصبا قال الكرخي في مختصره وللمعير ان ياخذه من يد المرتهن ويفسخ الرهن
فيه اذا كان معلوما انه عارية من صاحبه وذلك لانه لما لم ياذن له في هذا الرهن صار كانه رهن
ملكه بغير امره فله ان ياخذه من يد المرتهن **قوله** ثم ان شاء المعير ضمن المستعير يعني بعد وجوب
الضمان بخلاف المستعير كان المعير مخيرا في التضمين ان شاء ضمن المستعير وهو الراهن فيتم عقد ٥
الرهن لانه يملكه بالضمان سابقا على الرهن وان شاء ضمن المرتهن فلا ينفذ الرهن لانه لا يصح تمليك
ما ضمن المرتهن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهو ظاهر ويرجع بقيمة الثوب التي ضمنها
ايضا لانه غره في ذلك كما اذا مات العبد المرهون ثم استحقه رجل فضمن المستحق احدهما وقد
مر بيان ذلك قبيل هذا الباب **قوله** وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت ٥
قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن قال الحاكم الشهيد في الكافي ٥
واذا استعار الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمة الثوب عشرة او اكثر فهلك عند
المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه في ضمن اقتضاء المرتهن
صار المعير مقرضا مثله من الراهن ويرجع بمثله عليه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين
بحسابه اي بقدر حصة العيب ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لما قلنا وينبغي لك ان تعرف
ان المراد من قوله وجب مثلها لرب الثوب اذا كانت القيمة مثل الدين لان قيمة الثوب
اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة اذا وافق المستعير وقد وافق
حيث لم يخالف المعير فيما سمى وان كانت قيمة الثوب اقل من الدين بان كان الثوب يساوي خمسة
وقد رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما افتكه فهلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة
وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين وخمسة
لرب الثوب على الراهن لانه صار مقرضا اياه هذا القدر **قوله** ولو كانت قيمته مثل الدين
فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع قال الحاكم ٥
الشهيد في الكافي ولو اراد رب الثوب ان يفتكه وقيمته مثل الدين حين اعسر الراهن لم
يكن للمرتهن ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه لانه ليس بمتطوع في قضاء دينه بل
يحتاج الى ذلك لتخليص ملكه لانه محتبس بحقه فكان له ان يعطيه حقه وياخذ ملكه فاذا
امتنع من ذلك فقد منع ملكه ووصول الحق اليه فلا يكون سبيل من ذلك ويرجع المعير

بما ادى على الراهن لانه قضى دينه وهو مضطر في ذلك فلا يوصف بكونه متبرعا ولان الراهن
رضي بقضاء دينه من ماله حين اشتغل بعقد يفضي الى ذلك وفكاكه يحقق هذا المعنى ومن
قضى دين غيره بامره يرجع عليه وكان ينبغي ان يكون له حق الاخذ منه من غير قضاء الدين لانه
اعاره والعواري لا تكون لازمة الا انه عارية من وجه واقراض من وجه في ضمن ايفاء
الدين من وجه فصار كما لو اقرضه مطلقا ووقع قضاء الدين به فلزمه لتعلق حق الغير به
فكذا هذا وقال الكرخي في مختصره فان عجز الراهن عن فكاكه فافتكه رب العبد رجع بما كان الراهن
يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك وهو متطوع فيما زاد عليه فان ابى المرتهن ان يقبل الفكاك من رب
العبد لم يكن له ذلك واجبر على ان يقبض منه دينه ويسلم الرهن اليه هذا لفظ الكرخي وانما
كان للمعير ان يفتك العبد لانه لا يتوصل الى ماله الا بالفكاك فكان مأذونا فيه ولا يكون
متبرعا لانه يتوصل بقضاء دين غيره الى سلامة ملكه فصار كالوارث اذا قضى دين الميت رجع
به في التركة كصاحب العلو اذا بنى السفل الا انه جعل له الرجوع بمقدار المضمون الذي كان يصير المرتهن
مستوفيا له بهلاك الرهن بيانه انه اذا اعار عبدا قيمته مائة واذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير
بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للمعير ان يرجع باكثر
منه فكذلك اذا قضى بنفسه لم يرجع باكثر منه ويكون متطوعا في الزيادة التي قضاها ولا يقال انه لا يتوصل
الى الخلاص عن الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كالاستيفاء
بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا ادى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا ادى من طريق الحكم كذا ذكره القدوري
في شرحه **قوله** ولو هلك ولو هلك الثوب العارية في يد الراهن قبل ان يرهنه او بعدما
افتكه فلا ضمان عليه وذلك لان العارية امانة الا ان يتقلب اقراضا فحينئذ يجب الضمان وهذا
لانه انما يكون اقراضا عند الهلاك في الرهن مالية الثوب لانه يصير قاضيا دينه من ماليته
الرهن فاذا قضى دينه من مال غيره بامره صار الراهن مستقرضا وصاحب الثوب مقرضا وان
كان استقراض الثوب لا يجوز لكونه من غير ذوات الامثال ولكنه انما يصير مستقرضا حكما
من مالية الثوب لانه انما يقع الاقراض حكما في ضمن قضاء الدين وانما يقع ذلك بماليته لا بصورته
فكذا الاقراض فصار اعارة في ابتدائه واقراضا في عاقبته وفيما عدا فيه لم يوجد الهلاك الا والرهن
عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان **قوله** وعلى ما بيناه اشار الى قوله
لانه صار قاضيا دينه **قوله** واختلفا في ذلك فالقول للراهن يعني قال رب الثوب هلك قبل
الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن قال في الشامل اختلفا في الهلاك بعد
الاسترداد من المرتهن او قبله وكذلك في النقصان فالقول للمستعير والبينة للمعير لانه ينكر قضاء
دينه من ماله غيره قال اخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد واقاما البينة فالبينة بينة
الراهن لان معنى قول الراهن انه مضمون عليك والواجب رده والمرتهن ينكر قوله في ما بين الحالين
اراد بهما ما قبل الرهن وما بعد الفكاك **قوله** كما لو اختلفا في مقدار ما امر بالرهن به هكذا
وقع في النسخ وليس ذاك بصحيح لان الغرض مختلف ولفظ التشبيه ينافيه وهذا لان في الاول القول
قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني قول المعير لا المستعير والصحيح ان يقال ولو اختلفا كان
قوله كما لو وصورته ما قال الحاكم في الكافي فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب امرتك
ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب وذلك لانه لو انكر الامر اصلا
كان القول قوله فكذا اذا انكره في الامر والبينة بينة المستعير لانه المثبت **قوله**

وفي انكاراصله اي اصل العارية وتذكير الضمير الراجع اليها بتاويل عقد العارية قال الكرخي في
مختصره في اختلاف الراهن والمرتهن واذا ارتهن الرجل من الرجل جارية ثم اختلفا في الرهن فقال
الراهن رهنتها عندك بخمسمائة وقال المرتهن رهنتها بالف كان القول قول الراهن مع يمينه ولو
يكن الا بخمسمائة وكذلك ان كان الالف على الراهن واختلفا على ما وصفت لك الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لان الراهن لم يعترف انه علق بعين الرهن الا خمسمائة وادعى المرتهن انه تعلق
بالعين اكثر من ذلك فالقول قول المالك في قدر ما تعلق بملكه ولانه لو قال لم ارهنه كان
القول **قوله** فكذلك اذا قال رهنته بقدر دون قدر كان القول قوله ثم قال الكرخي
فان قال الراهن رهنتها بجميع الدين الذي لك علي والدين الف وقال المرتهن ارتهنتها بخمسمائة
والجارية تساوي الفا قال الحسن روي عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان
الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اختلفا فيما وقع عليه العقد وهو مما يلحقه الفسخ ولا يقصد
به الشرع فصار كالبيع ولان الراهن لم يرض ان يهلك رهنه الا بجميع دينه وله في ذلك غرض
صحيح فلم يجز ان يلزمه العقد على وجه لم يرض به ثم قال الكرخي فان هلك الرهن قبل ان
يتحالفا كان على ما قال المرتهن وذلك لانه لم يعترف الا بمقدار من الضمان فلم يجز ان يلزمه اكثر
منه ثم قال ابو الحسن ولو اتفقا على ان الجارية رهن بالف واختلفا في قيمة الجارية وقد هلكت
في يد المرتهن وقال المرتهن قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الفا فالقول قول المرتهن
مع يمينه وكذا لو كانا ثوبين فهلك احدهما كان القول قول المرتهن في قيمة الهالك وذلك لان
الضمان يجب عليه بالهلاك فالقول قوله فيه كالغاصب ثم قال فان اقام الراهن البينة
على اكثر من ذلك فالبينة بينته وذلك لانه ادعى زيادة الضمان واقام عليه البينة ثم قال
وكذلك ان ادعى المرتهن انه رهنه هذين الثوبين بالف وقال الراهن رهنته هذا الاحدهما
بالف لم يقبل دعوى واحد منهما على صاحبه ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وذلك لانهما
اختلفا في المعقود عليه فصار كالاختلاف في المبيع ثم قال وقال في الاصل اذا اختلف الراهن
والمرتهن فقال الراهن رهنتك هذا الثوب وقبضته مني واعطيتني عشرة واقام البينة على ذلك
وقال المرتهن بل رهنتنيها فاقاما البينة فالبينة بينة المرتهن وهما جميعا رهن بما ادعى بعشرة وذلك
لا تنافي بين البينتين الا ترى انه قد يرهنه احدهما ويزيد الآخر ثم قال الكرخي وكذلك لو قال الراهن
رهنتك هذا الثوب وقال المرتهن بل رهنتني هذا الآخر واقاما على ذلك البينة وبالقبض فانا اخذ
ببينة المرتهن وذلك لان الرهن حق المرتهن وقد ادعاه بعد جحود الراهن واقام البينة
واثبت له الراهن حقا آخر ردا فرده فيبطل وهذا لمن ادعى على غيره عشرة دراهم واقام
البينة فاعترف له الآخر بدينار فرد اعترافه ثم قال الكرخي وان اختلف الراهن والمرتهن
فقال الراهن قبضته مني الرهن فهلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في
يدك فالقول في ذلك قول الراهن مع يمينه لان المرتهن قد اقر بقبضه فهو في ضمانه وهو بماله
فان اقاما جميعا البينة على ما قالا اخذت ببينة الراهن لانه المدعي للفضل لان هلاك الرهن
في يد المرتهن بمنزلة القضاء فان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه وقال الراهن هلك
في يد المرتهن فالقول قول المرتهن لانه لم يقر بقبض فان اقام كل واحد منهما البينة اخذت
ببينة الراهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان بينة الراهن تثبت الضمان وبينة المرتهن تنفيه
والباقي يعلم في مختصر الكرخي وشرحه **قوله** ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه

ليؤمنه

ليؤمنه كذا الى آخر صورته قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو استعار عبدا يساوي الف درهم
ليرهنه بالف درهم فلم يقبضها حتى مات العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن
لانه صار مستوفيا لمالية الرهن عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه
وهو المعير لانه صار مقترضا اياه هذا القدر **قوله** يضمن اي يضمن المرتهن للراهن **قوله**
لما بينا انه كالموجود اي الموعود كالموجود واشار به الى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله
والرهن بالدرك باطل بقوله لان الموعود جعل كالموجود **قوله** بمثله اي بمثل قدر الموعود
المسمى الذي اخذ الراهن من المرتهن قوله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
كسلامته ببراءة ذمته عنه والضمير في باستيفائه وفي كسلامته راجع الى الراهن وفي ذمته راجع
الى الراهن وفي عنه راجع الى الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان برئت ذمته عن الدين بان كانت
ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع صاحب الرهن على الراهن المستعير فكذا
يرجع عليه بان يسلم الرهن للراهن باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن **قوله** ولو
كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز وذلك لانه بالعارية لم يزل ملك المعير عنه فجاز
اعتاقه لبقاء الملك ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بدينه على الراهن لان الدين عليه ولم يستوفه
وان شاء ضمن المعتق لانه بالاعتاق اتلف حق المرتهن تعلق بماله برضاه فيضمن قيمة الرهن
فيكون رهنا مكانه عنده الى ان يقبض المرتهن الدين فاذا قبض الدين يرد قيمة الرهن الى المعير
لانه لو كان العين باقية كان يردها بعد قضاء الدين فكذا القيمة لان استرداد القيمة كاسترداد
العين **قوله** ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما
ثم رهنهما بمال بمثل قيمتها فلا ضمان على الراهن قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبض
الرهن حتى هلك عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه بريء من الضمان حين رهنها لانه ترك الخلاف
وعاد الى الوفاق عندنا والمال على المرتهن لصيرورته مستوفيا بالهلاك لوقوع الاستيفاء ويرده على
الراهن ويأخذ المعير في رواية وفي رواية يرده المرتهن على المعير ولا يجعل الراهن واسطة
كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ثم قال في الكافي فلو افتكه الراهن وقبضه
ثم ركب الدابة واستخدم العبد فهو ضامن لانه انتفع به لا على الوجه الذي اذن فان لم
يعطب في الركوب او الخدمة ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بريء بترك
الخلاف فعاد امينا كذا في شرح الكافي وقال الكرخي في مختصره وليس للمستعير ان يستخدم الرهن
ولا يركبه ان كان دابة ولا يلبسه ان كان ثوبا ولا يستعمله في غير ان يرهنه حسب لا يفعل
ذلك قبل الرهن ولا بعد فكاكه فان فعل ضمن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المعير اذن له في
الرهن ولم يأذن له في غيره من التصرف فاذا فعل صار متصرفا في ملك غيره بغير اذنه ثم قال الكرخي
فان فعل قبل ان يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته من الدين ثم قضى المال وقبضه بريء من الضمان وقال في
كتاب الاصل بريء من الضمان حين رهنه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وانما قلنا انه اذا ازال التعدي
بريء لانه في حكم المودع الا ترى انه لم يقبض العين لينتفع بها وانما قبضها ليوفي دينه منها فصار
كمن دفع الى رجل دراهم فقال اقض بها دينك واذا كان في حكم المودع زال الضمان بزواله
التعدي وليس كذلك اذا استعار العين لينتفع بها لان يده ليست قائمة مقام يد المالك وانما هي
لنفسه فلا يبرأ بزوال التعدي من الضمان واما اختلاف الرواية التي ذكرها فيجب ان يكون

بالاختلاف وضع المسألة ثم اذا انحل التعدي بالركوب فانه يبقى التعدي حتى رهن وسلم زال الضمان لانه
ازال التعدي متصرفا على الوجه المأذون فيه والمسألة الاخرى محمولة على انه رهن على وجه لم يأذن
فيه المالك فيكون متعديا بالرهن ايضا فلا يبرأ به من الضمان واذا افتكه ورده الى بيته فقد زال التعدي فبرئ
من الضمان كذا في شرح القدوري ثم قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره
سمعت ابا يوسف قال في رجل اخذ ثوبا على ان يرهنه بدرهمين وقيمته عشرة فرهنه بدرهم فضاع
قال على الراهن قيمة الثوب لانه خالف ارايت لو امره ان يبيعه بالف درهم فباعه بخمسة اما كان عليه
قيمته فكذلك الراهن اذا خالف وقال ابو الحسن عن ابي حنيفة لو ان رجلا استعار من رجل ثوبا
ليرهنه بعشرة دراهم والثوب يساوي عشرين فرهنه المستعير باحد عشر كان مخالفا ولم
يكن رهنا وكان للذي اعار الثوب ان ياخذه وان ضاع في يد المرتهن ضمن المستعير جميع قيمته
لصاحبه وذهب الدين بما فيه بين المستعير والمرتهن قال فان رهنه بتسعة كان ايضا مخالفا
وللذي اعار ان ياخذ الا ان يضيع فيضمنه قيمته الى هنا لفظ الكرخي قوله ومذا
يخالف المستعير اي مستعير الرهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فحينئذ يبرأ عن الضمان بخلاف المستعير
في غير الرهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرده الى ما لكه والفرق
ان يد المستعير يد نفسه فلا يبرأ الا بالرد الى المالك اما مستعير الرهن فكالمودع يبرأ عن الضمان
بالعود الى الوفاق لان تسليمه الى المرتهن تحصل مقصود المعير وهو الرجوع على الراهن عند هلاك
الرهن وعند تحقق الاستيفاء فكان الرد الى يده بالوفاق كالرد الى يد المالك حكما فيبرأ عن الضمان
وفي المستعير المطلق اذا عاد الى الوفاق اختلاف المشايخ والاصح انه لا يبرأ عن الضمان وقد مرت
المسألة بطولها في اول كتاب الوديعة وذاك اختيار شمس الائمة السرخسي اما اختيار شيخ الاسلام
ابي بكر المعروف بخواهر زاده انه يبرأ عن الضمان استدلالا بمستعير الرهن قوله قال
وجناية الراهن على الرهن مضمونة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان تعلق حق الغير
بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيه
بالتبرع والورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته لزمهم قيمته يشتري بها عبد يقوم
مقامه فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما جنى عليه لما فيه من ابطال حق المرتهن قوله
قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اي قال القدوري في مختصره والضمير في
عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه اتلف ملكا غيره ومن
اتلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدر
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع وبا في البيان
في هذا الباب عند قوله ولو استهلكه المرتهن الرهن والدين مؤجل غرم القيمة قوله
قال وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى ما لهما هدر اي قال القدوري في مختصره
قال الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا بالف درهم وقيمته الف فجنى على الراهن في
نفسه او ما له جناية توجب مالا فهي هدر في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري
وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين فحكم جناية الخطا حكم الدين الا ترى ان المولى
يملك ان يعتق عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد بهما فاذا لم يثبت احدهما لم يثبت
الاخر وليس كذلك جناية العمد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار

المولى

المولى معه فيها كالاجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما يثبت جنايته لحق المرتهن لا لتعلق حقه فجعل
المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم تثبت وليس هذا كجناية المغصوب
على المولى لان المغصوب مضمون ضمانا يتعلق به التمليك فصار كعبد الغاصب والرهن ليس بمضمون
على الحقيقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قيل هذا قول ابي يوسف
ومحمد اما على قول ابي حنيفة يعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فاشبه
الغاصب ثم جناية المغصوب على المغصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال
والصحيح ان هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلقا بل هو مضمون لغيره وعينه امانة فكان
في معنى الامانة وقضية وصف الامانة ان تكون جنايته هدرا ولهذا كان جناية العبد
على المشتري قبل القبض هدرا وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك
وكذلك جنايته على مملوكه ومتاعه واما اذا جنى الراهن على المرتهن فهو هدر في قول ابي حنيفة
وقالا جنايته على المرتهن ثابتة اذا كانت في بني ادم فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا اطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر
الكرخي في مختصره وجه قولهما انه لو كان مضمونا مطلقا كانت جنايته على الضامن معتبرة
عندهما في موضع يكون امانة من وجه لان يكون معتبرا اولى ولان في ثبوت هذه الجناية
فائدة للمرتهن الا ترى ان المولى يختار الدفع فيملك المرتهن العبد ويجوز ان يكون له غرض في تملكه
وان سقط دينه والمولى يجوز ان يكون بتبقية دينه واسقاط حكم الجناية انفع له فلذلك خيرناه بين
الامرين وليس كذلك اذا جنى في مال المرتهن لانه لا يتملك العبد باتلاف المال وانما يجب له
مال يرجع به على العبد ولا فائدة في ذلك لان مالية العبد مستحق له بدينه يباع فيه فلم
يكن فائدة في اعتبار جنايته على ماله ولابي حنيفة انه من وجه امانة ومن وجه مضمون له
واعتبار وجه الامانة توجب الاعتبار واعتبار وجه الضمان يوجب الاهدار فلا يعتبر بالشك لانا لو اعتبرناه
بالشك لابطلنا عقدا ثبتناه باتفاق ده لانه عند الاعتبار تخرج من الرهن لصيرورته في معنى الهالك
والتيقن لا يبطل بالشك ولانا لو اثبتنا حكم هذه الجناية وطولب الراهن بها رجع بها على المرتهن
لانها حصلت والعبد في ضمانه من حيث يثبت حكم الجناية يسقط فلا فائدة في الاثبات وهذا معنى
قوله فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ولانه لو جنى في ملك المرتهن لم يثبت حكم
جنايته بالاتفاق فكذلك اذا جنى في نفسه لان موجب كل واحد من الجنايتين للملك قال الكرخي في مختصره قال محمد
وهذا اذا كان قيمته والدين سواء لا فضل فيه قال القدوري في شرحه ولم يذكر قول ابي حنيفة اذا كان
في قيمته فضل ثم قال القدوري وقد روي عنه ان حكم الجناية تثبت في مقدار الامانة لانه ليس
في ضمانه فصار كعبد الوديعة وقال في الرواية الاخرى لا يثبت حكم الجناية لان مقدار الامانة
رهن في يده فصار كمقدار المضمون قال صاحب الهداية وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن
الراهن او ابن المرتهن يعني ان جناية الرهن على المرتهن هدر عند ابي حنيفة بخلاف جنايته على ابن
الراهن او ابن المرتهن فانه معتبر بالاتفاق قال في شرح الكافي ولو كانت الجناية على ابن الراهن
او ابن المرتهن كانت كالجناية على الاجنبي يدفع بها او يفدي لانه لا يهدر في حقه فان دفع خرج من
الرهن وان فدي طهر من الجناية فيكون رهنا على حاله والفدا على المرتهن لانه لو هلك هلك
عليه فيكون نفع الهلاك عليه وقال الكرخي في مختصره وقال محمد وان افسد متاعا للمرتهن وقيمته
الف وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان ياخذ بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن ان شاء قضى

عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن وان كره ان يقضي بيع العبد في ذلك كله فالبيع شي بعده
فكاك الدين اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القيمة اذا زاد على
الدين فالزيادة امانة فيثبت حكم جنايتها على المال فان اختار المولى قضا الدين قيل له اقض نصفه لان
حصة الامانة ثابتة وحصة المضمون ليست ثابتة على ما قدمنا في قولهم فاذا قضى المولى النصف زال الدين
في العبد رهنا بحاله وان اختار البيع بيع العبد كذا ذكره القدوري في شرحه **قوله** والمراد بالجناية على
النفس ما يوجب المال وبه صرح الكرخي وقد مر قبل هذا وهي ما اذا كانت الجناية خطا في نفس او فيما دونها
وهذا لان ما يوجب القصاص معتبر بالاجماع **قوله** اما الوفا منه اي المسئلة الاتفاقية وهي جناية
الرهن على الراهن فهي هدر بالاتفاق **قوله** بخلاف جناية المغصوب على المالك فانه معتبر عند ابي
حنيفة وذلك لان الملك عند ادا الضمان يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب فكان جنايته
على المالك كالجناية على غير المالك فان قيل جناية العبد المغصوب على مولاه وعلى مال مولاه معتبرة
وعندهما هدر وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما معتبرة فهما اعتبرا الحال لان العبد
في الحال ملك المغصوب منه وقد رجع على عبد المالك وابو حنيفة اعتبر المال لان الغاصب يملكه بالضمان
فيظهر في الآخرة ان العبد كان ملكا له فكانت جنايته عليه هدرا وعلى غيره معتبرا **قوله**
في الخلافية اي في المسئلة الخلافية وهي مسئلة جناية الرهن على المرتهن **قوله** ثم ان شا
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن اي بالدفع وهذا التفريع على قولهما **قوله** قال ومن رهن
عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى ماية ثم قتله رجل وغرم قيمته
ماية ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض الماية قضا عن حقه ولا يرجع على الراهن بشي اي قال في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهنه رجل عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص
العبد حتى صار يساوي ماية ثم قتله رجل فغرم قيمته ماية ثم حل المال قال يقبضها المرتهن قضا من
ماله ولا يرجع على الراهن بشي من تسعماية فان قتله عبد فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع الالف فان
كان امر الراهن ان يبيعه فباعه بماية وقبضه من حقه رجع بتسعماية وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد اذا قتله عبد فالراهن بالخيار ان شا سلم العبد المدفوع اليه الى المرتهن بماله
وان شا اخذ العبد واعطاه دينه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهنا ثلاثة فصول تجي
بيانها على التوالي اما الفصل الاول فاصله ان الرهن اذا انتقص بنقصان السعر لا يذهب به شي
من الدين عندنا خلافا لزفر واذا انتقص من عينه شي ذهب قسطه من الدين بالاتفاق وجه
قوله ان المالية انتقصت بنقصان السعر كانتقاص العين وذلك يوجب سقوط الدين
بقسطه فكذا هذا ولنا ان ضمان الرهن يجب بالقبض والاجزا يرد عليها القبض فكذلك اثر نقصان
العين في سقوط الدين بخلاف نقصان السعر فانه لا تعلق له بالرهن لان ذلك شي يحدث في قلوب
العباد بقلة الرغائب وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغائب ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في
المبيع اذا انتقص قبل المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذا لا يعتبر في الغصب ايضا حتى
اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر فاذا لم يذهب شي من الدين بنقصان
السعر في الرهن بقي رهنا كما كان بكل الدين ثم اذا قتله حر فانما غرم قيمته ماية لان ضمان
الاتلاف يعتبر يوم الاتلاف وياخذ المرتهن لان حقه متعلق بمالية الرهن فكذا فيما قام
مقامه ولا يرجع على الراهن بشي من التسعماية لان يد الرهن يد الاستيفا وبالهلاك يتقرر
الاستيفا من الابتدا وكانت قيمته في الابتدا الفا ونقول لا يجوز ان يستوفي الفا بماية لانه

يودي

يودي الى الربوا فلم يتعلق حق الاستيفا الا بقدر الماية وصار الباقي من الدين تاويا ويسقط
به بقية الدين بخلاف ما اذا مات العبد المرهون بعد نقصان السعر حيث يكون المرتهن
مستوفيا لجميع الدين بالعبد الناقص في السعر لانه لا يودي الى الربوا لانه لا يتحقق الربوا
بين العبد والدين وليس ذلك كاخذ العبد القاتل لان عين العبد يجوز ان يستوفي منها جميع
الدين وان كانت ناقصة عنه وعلى هذا لو قضي بقيمته من غير جنس الدين مثل ان يقضي بالدنانير كانت
رهنا بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الدنانير يجوز ان يستوفي منها جميع الدين وان كانت
ناقصة عنه وعلى هذا لو قضي بقيمته من غير جنس الدين مثل ان يقضي بالدنانير كانت رهنا بجميع الدين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الدنانير يجوز ان يستوفي منها الدراهم وان كثرت لزيادة
سعرها فصار كالعبد فلم يسقط شي من الدين كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** حتى لا يزداد
على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدم **قوله** لانه بدل المالية في حق المستحق **قوله**
لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بماية اي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا جميع دينه الذي هو الالف
بماية درهم غرمها القاتل **قوله** قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بماية وقبض الماية
قضا من حقه ويرجع بتسعماية اي قال في الجامع الصغير وهذا هو الفصل الثاني من الفصول
الثلاثة وذلك لانه لما باع باذن الراهن صار كان الراهن هو الذي باعه ولو كان الراهن هو
الذي باعه خرج من الرهن فكذلك المرتهن اذا باعه باذن الراهن خرج من الرهن ولم يتصل اليه
الا ماية وكان الفضل تاويا على الراهن يرجع به المرتهن عليه **قوله** قال فان قتله عبد قيمته
ماية فدفع مكانه افتكه بجميع الدين اي قال في الجامع الصغير وهذا هو الفصل الثالث وفيه خلاف
ولا خلاف في الفصلين الاولين اما في الفصل الاول يقبض المرتهن الماية ولا يرجع على الراهن بشي
من تسعماية بالاتفاق وفيما الفصل الثاني ياخذ الماية بحقه ويرجع على الراهن بتسعماية بالاتفاق
واما الفصل الثالث وهو ما اذا قتله عبد قيمته ماية فدفع به افتكه الراهن بالدين كله
عندنا وقال زفر يفتكه بماية ويسقط تسعة اعشار الدين لان النقصان حصل في ضمان المرتهن
فكان تاويا عليه كما لو قتله حر وغرم قيمته ماية درهم وجه قول علمائنا ان العبد المدفوع
اليه قام مقام الاول لحما ودما والاول لو تراجع سعره صار ضامن الدين كله فكذلك ههنا
ويجوز بقا ضمان الالف بعبد قيمته ماية الا ترى ان بيع عبد قيمته ماية بالف جائز فكذلك
ههنا بخلاف ما لو قتله حر فغرم قيمته ماية لان استيفا الالف من الماية لا يتصور فلا يبقى
الضمان ثم اختلف اصحابنا بعد هذا فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا خيار للراهن فان
يفتكه او يدعه على المرتهن بدينه بل يجبر على الفكاك بجميع الالف وقال محمد الراهن بالخيار ان
شا افتكه بالدين كله وان شا جعله للمرتهن بدينه واحتج محمد بان الثاني قام مقام الاول لحما
ودما ولكنه تغير عن اصله لانه غير في الحقيقة والتغير لا بد من ان يوجب الخيار كمن
غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته ماية فدفع به ان المغصوب منه بالخيار ان شا
تركه على الغاصب وطالبه بقيمة المقتول وان شا اخذ المدفوع مكانه وكالمبيع اذا قتل قبل
القبض فدفع به العبد القاتل يتخير المشتري بين ان ياخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع
لتغير المبيع ولابي حنيفة وابي يوسف ان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فلو كان الاول
قائما وتراجع سعره لم يكن به خيار فكذا ههنا ولان عين الرهن امانة عندنا كما مر في
اوائل كتاب الرهن فلا يجوز جعله بضمان الدين بغير رضا المرتهن ولان جعل الرهن بالدين

حكم جاهلي رده النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا يغلق الرهن فكان باطلا فاذا بطل التمليك بالدين
تعين الفكاك لانه لا قابل بالثالث وليس البيع كذلك لان الخيار فيه يوجب الفسخ وذاك مشروع
والغصب يجوز تمليكه من الغاصب بقيمته بخلاف ما نحن فيه **قوله** فيبع الدين بقدره اي
بقدر عشر الدين **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس **قوله** كالمبيع اذا قتل والمغصوب اذا قتل وانما قيد بالقتل لان سعرهما
لو نقص مما كانا عليه وقت الغصب والبيع لا خيار للمشتري والمغصوب منه بل يأخذهما بلا خيار
قوله ولو كان العبد يراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع
به فهو على هذا الخلاف وهذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث فيما اذا تراجع
سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فيه فلا حاجة الى ان
يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف **قوله** واذا قتل العبد الرهن قتلا خطا
فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع ومن المسائل من هنا الى قوله واذا مات الراهن
باع وصية الرهن ليست بمذكورة في البداية وانما ذكرت في الهداية على سبيل التفريع قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل رجلا عبدا قيمته الف بالف فقتل العبد
قتيلا خطا فضمان الجناية على المرتهن لان العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن على حاله والعبد
رهن به كما كان وليس للمرتهن دفع العبد على حال الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وانما
ابتدئ في الجناية بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن بالجناية لجاز ان يختار الدفع فيمنعه
المرتهن من ذلك لان من حقه ان يقول انا افدي حتى اصلح رهني فلذلك وجبت البداية في
الخطاب فاذا فدى فقد اسقط الجناية عن رقبة العبد فكانه لم يكن فيبقى الدين في الرهن
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية
الضامن فلو انه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه وانما لم يملك المرتهن الدفع لان الدفع
تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها **قوله** ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد
او افده بالدية قال الكرخي في مختصره فان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد
او افده بالدية فان دفع او فدى بطل دين المرتهن واخذ الراهن العبد وقد بطل الرهن
فيه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه مالك للرقبة والخطاب لحكم الجناية يتوجه الى المالك
وانما بدئ بالمرتهن لما له في الفداء من الحق فاذا امتنع من الفداء طولب الراهن بحكم
الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع يسقط دينه لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن
فيسقط الدين كالهلاك وكذا ان فدى لانه استحق عليه بدل العبد واستحقاق البدل كاستحقاق المبدل
وهذا خلاف ما ذكره الكرخي في اخر باب جناية الرهن بقوله واذا رهن الرجل الرجل جارية بالف
قيمتها الف او الفان فولدت ولدا في يد المرتهن فقتل الولد رجلا خطا فلا ضمان على المرتهن فيه وضمان
الجناية على الراهن يقال ادفعه او افده فان دفعه خرج من الرهن ولم يذهب من الدين شيء وكانت
الام رهنا بجميع الدين وان فداه الراهن فهو رهن مع امه على حاله وذلك لان الولد ليس بمضمون على المرتهن
لانه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه فصار كعبد الوديعة اذا جنايته على مولاه فان دفعه فقد زال
ملكه عنه وبطل الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لا يسقط بهلاكه فان فداه سقطت الجناية كان لم يكن
فيبقى الرهن في الام وكذا ان لحقه دين فباعه الراهن خرج من الرهن وان ادى دينه بقي في

الرهن

الرهن لما ذكرنا **قوله** ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين
الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء قال الكرخي في مختصره لو استهلك العبد المرهون مالا
يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد كان العبد رهنا في يده على حاله وان
ابى ان يؤدي المرتهن قيل للراهن بعه في دينه الا ان يختار ان يؤدي عنه الدين فان ادى الراهن
الدين الذي لزم العبد بطل دين المرتهن على الراهن وخرج العبد من الرهن وان لم يؤد الراهن
دين العبد فذلك له ويباع العبد في الدين الذي لحقه فيأخذ صاحب الدين من ثمن العبد مثل ماله
المرتهن على الراهن او اكثر بطل دين المرتهن على الراهن وان كان اقل منه بطل قدر ذلك على الراهن
ورجع المرتهن على الراهن بما بقي من دينه فان استوفى الغريم دينه من ثمن العبد وبقي من الثمن
بقية فان كان ما قبض الغريم من ثمن العبد مثل الدين او اكثر فبقية الثمن لمولى العبد وان كان
دين المرتهن اكثر من دين الغريم استوفى المرتهن ما بقي من دينه مما فضل من ثمن العبد ان كان الدين
حل والا امسكه مما فضل من ثمن العبد رهنا في يده الى ان يحل الدين فيأخذه قصاصا بدينه الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وانما قلنا ان حق ولي الجناية وحق ولي دين العبد يقدم
على حق المرتهن لان حقهما يقدم على حق المالك وهو اقوى من حق المرتهن فلان يقدم على حق المرتهن
اولى وانما خوطب المرتهن باداء الدين لانا لو خاطبنا الراهن جاز ان يختار البيع فيمنعه المرتهن ويقول
انا اؤدي الدين ليخلص لي الرهن فلذلك بدأنا به فان ادى الدين سقط المطالبة فكان الدين لم
يكن فيبقى رهنه بكماله وان لم يؤد سقط حكمه فعاد الخطاب بالدين الى المالك فان باع العبد في دينه
ودينه قبل دين المرتهن او اكثر فقد استحقت الرقبة بسبب كان في يد المرتهن فيسقط دينه وان ادى
الدين سقط حق المرتهن لان ذلك استحق عليه بسبب كان في يد المرتهن فكانه كانت الرقبة قد
استحقت واما اذا كان دين العبد اقل من دين المرتهن سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد
لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن وما بقي من ثمن العبد لا دين فيه فيبقى في يد المرتهن رهنا
بما بقي من حقه فان كان دينه قد حل فلا معنى لحبس الدراهم بالدراهم فيستوفيه وان كان لم يحل
امسك الباقي حتى يحل دينه **قوله** وحق ولي الجناية بالخفض او بالرفع عطفا على لفظ دين العبد
وعلى معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذا حق ولي الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن
لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان يتقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ويدل على
هذا التقدير تصريح القدوري بذلك في شرحه وقد مر آنفا تحقيقه ان المصنف ذكر جناية العبد
المرهون اولا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطا فضمان الجناية
على المرتهن ثم ذكر دين العبد ثانيا وتقدمه على حق المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد المرهون
مالا وهذا كله يدل على ان مراد المصنف ما ذكرنا وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي الجناية
بالجر اي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم ايضا على حق ولي الجناية حتى لو جنى وعليه دين
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فاقول هذا في غاية الضعف لان المسئلة التي استشهد بها
تدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسئلة قدم حق ولي الجناية
ثم رتب عليه حق الغرماء وانه يناقضه لا محالة **قوله** لتقدمه على حق المولى اي لتقدم
كل واحد منهما من دين العبد ومن حق ولي الجناية على حق المالك وبيانه مر **قوله** وان
كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد قال الكرخي
في مختصره وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يكن له ان يرجع بما بقي من دينه

على احد في عتق العبد فاذا اعتق رجع عليه ولم يرجع العبد على احد بشي الى ههنا لفظ الكرخي
وذلك لان المستحق على المولى في دين العبد رقبة العبد الا ان يختار قضا الدين فاذا استوفيت
الرقبة لم يبق عليه حق ولا يمكن مطالبة العبد في يد المشتري لان الدين سقط عن رقبته
فيتاخر الباقي الى حال الحرية فان اداه العبد لم يرجع به على احد لانه ادى دين نفسه الواجب
بفعله **قوله** وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا
قال الكرخي في مختصره وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف فان نصف الجناية في
ضمان الراهن ونصفها في ضمان المرتهن فيقال لهما افديا فان فديا كان العبد رهنا على حاله
الى ههنا لفظ الكرخي وذلك لان نصف العبد مضمون ونصفه امانة وحكم الجناية في الامانة
يلزم المالك للرقبة كما يلزم المودع وحكمها في المضمون يتعلق بالمرتهن فلذلك قيل لهما افديا ثم قال
الكرخي في مختصره وان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن الى ههنا لفظ الكرخي وذلك
لان الرقبة قد استحقت بسبب كان في يده وقوله دفعاه تجوز لان الدفع تمليك لا يملك المرتهن
ذلك وانما يجب ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفدا فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما
لانه تم باختيارهما وان تم بفعلها كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** لما بينا اشارة الى
قوله لانه لم يملك التمليك **قوله** فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا
قال الكرخي في مختصره فان تشاحا فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان
يفدي ويمسك العبد فان فداه بالدية فهو متطوع بما فدى مما كان يلزم الراهن في قول
اصحابنا جميعا لان الراهن اجاب الى الدفع الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الراهن يسقط
بالدفع حق المرتهن والمرتهن بالفدا يحفظ حقه ولا يسقط حقا للراهن فكان اختياره
اولى ويكون متطوعا في حصة الامانة لانه التزم الفدا في حصة الامانة ليحفظ حقه في
المضمون وقد كان يقدر ان لا يلتزم الفدا حتى يخاطب الراهن فلما التزمه صار متبرعا قال
القدوري وهذا على الرواية التي يقول فيها انه اذا افدى مع غيبة الراهن رجع عليه
بحصة الامانة واذا افدى مع حضوره لم يرجع فاما على الرواية الاخرى فينبغي ان يرجع
عليه بحصة الامانة لانه لا يقدر على اصلاح حقه من المضمون الا بفدا الامانة ثم قال
الكرخي فان قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فليس الدفع الى المرتهن اذا اباه
الراهن لان المرتهن لا يملك العبد فيملكه غيره ويكون عند ذلك للراهن ان يفديه ويبطل
دين المرتهن ويخرج العبد من الرهن ويأخذه الراهن لان الراهن قد غرم عن النصف
المضمون على المرتهن اكثر مما فيه من الدين الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان
اختيار المرتهن الدفع مع اختيار الراهن للفدا لا فايدة فيه للمرتهن لان دينه يسقط بالدفع
كما يسقط بالفدا الا انه بالدفع يسقط حق المرتهن من الرقبة وقد يكون للراهن غرض في التزام
الفدا حتى تسلم له الرقبة فلم يجز للمرتهن تفويت ذلك الغرض من غير فايدة ترجع اليه **قوله**
وسنبين القولين اي يجد هذا الخطوط عند قوله ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
قوله ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفدا من دينه
قال الكرخي في مختصره فان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف
الفدا من دينه ويتقاص به فان كان نصف الفدا مثل دينه او اكثر بطل دينه وخرج العبد
من الرهن وان كان نصف الفدا اقل من الدين سقط من الدين قدر نصف

الفدا وكان جميع العبد رهنا بما بقي من دين المرتهن الى ههنا لفظ الكرخي وذلك لان الراهن ليس
بمتطوع في الفدا لان حكم الجناية تلزمه شا او ابى وفي الدفع والفدا اسقاط حق المرتهن على
وجه واحد وقد يكون الفدا انفع اذا كان اقل من الدين لان حق المرتهن يبقى في الفاضل فلذلك
لم يكن متبرعا ومقدار الفدا استحق عليه بسبب الضمان الذي كان في يد المرتهن فهو من
ضمانه وما بقي من دين المرتهن يحبس به جميع العبد كما لو استوفى بعض دينه بالقبض **قوله**
ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غايبا لم يكن متطوعا وهذا قول
ابي حنيفة قال الكرخي في مختصره وان كان الراهن غايبا والمسئلة على حالها ففداه المرتهن فليس
بمتطوع في قول ابي حنيفة وان كان حاضرا فهو متطوع على الراهن روى ذلك ابو يوسف ومحمد
عن ابي حنيفة ورواه ايضا الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال الحسن وروى
زفر عن ابي حنيفة ان الراهن اذا كان حاضرا لم يكن متطوعا ورجع بالنصف وان كان الراهن
غايبا كان المرتهن متطوعا فاما في قول ابي يوسف وزفر ومحمد والحسن بن زياد فالمرتهن
متطوع غايبا كان الراهن او حاضرا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه رواية ابي يوسف
ان الراهن اذا كان حاضرا امكن استيفا الجناية منه ومخاطبته بها ولم يلزم المرتهن حكمها
فاذا فدى فقد تبرع على الراهن فصار كالاجنبي وليس كذلك اذا كان غايبا لانه لا يمكن
استيفا الجناية منه فلم يبق الا ان يخاطب به المرتهن وهو لا يقدر على اصلاح المضمون الا
باصلاح الامانة فكان مأذونا في ذلك من طريق الحكم كالمشتريين اذا غاب احدهما فادى
الاخر جميع الثمن وكصاحب العلو والسفل اذا ابى صاحب العلو وجه رواية زفر ان
الراهن اذا كان غايبا لم يخاطب المرتهن بحكم الجناية لانه غير مالك للرقبة فاذا التزم الفدا
فيما لم يخاطب به كان متبرعا وليس كذلك اذا حضر الراهن لان الخطاب بالجناية توجه اليه
ويجوز ان يدفع فيسقط حق المرتهن وكان له ان يفدي ليصلح حقه ووجه قول ابي
يوسف وزفر ومحمد ان المرتهن فدى ملك غيره بغير امره كالاجنبي ولانه اصلح بالفدا
حق نفسه فلم يرجع به على غيره **قوله** قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي له
وصيا وامره ببيعه وذلك لان الوصي قايم مقام الميت في قضا ديونه وقد كان للراهن بيع
الرهن في حياته باذن المرتهن فكذا للوصي الذي قام مقامه واذا لم يكن له وصي فالقاضي
له ولاية على من عجز عن التصرف بنفسه لانه نصب ناظرا لامور المسلمين فينصب له
وصيا يوفي حقوقه التي عليه لغيره ويستوفي حقه على غيره **قوله** وان كان على الميت
دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمايه لم يجز وهذه من مسايل الاصل
ذكرها تفريعا على مسيلة المختصر قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كان على الميت دين فرهن
الوصي بعض تركة الميت عند غريم من غرمايه لم يجز وذلك لان في الرهن معنى ايفا الدين
من وجه ينقلب حقيقة الادا عند الهلاك والوصي لا يكون سبيل من ايفا حق بعض
الغرما دون البعض لتعلق حقهم على السوا في التركة الا اذا قضى ديونهم قبل ان
يردوه كما في الايفا الحقيقي ويبيع في دينه لانه لا مزاحم له **قوله** واذا ارتهن الوصي
بدين الميت على رجل جاز وهذه من مسايل الاصل ايضا ذكرت تفريعا وذلك لان ارتهان
الوصي من باب استيفا الحقوق والوصي سبيل من ذلك لانه نصب لاستيفا الحقوق وابقايها

وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه يقوم مقامه في الامساك الا انه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع بطل بموت المرتهن فان الراهن رضي بديانته ولم يرض برأي غيره في البيع وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه او رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجزه ذلك لانه عقد تمليك وتملك فلا يقوم بواحد وهذا لو باع ماله لليتيم او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يجز وعند ابي حنيفة يجوز شراؤه من اليتيم او بيعه لليتيم بشرط ان يكون نفع ظاهر لليتيم والنفع الظاهر لا يمكن تحقيقه في الرهن كذا في شرح الكافي **قوله** وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا وهذه حوالة غير رابحة لانه رهن الوصي لم نذكره في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته وتفصيلاته على وجوه ذكروها في باب رهن الوصي والوالد وبيان الورثة اما ان يكون كلهم كبارا او كلهم صغارا او بعضهم صغارا وبعضهم كبارا والكبار غيب او حضور والرهن بدين على الميت او بدين استدانه عليهم او بدين استدانه على التركة في شراء طعام الرقيق او كسوتهم اما اذا كان الورثة كلهم صغارا جاز في الاحوال كلها لعموم ولايته عليهم وان كانوا حضورا لا يجوز في الاحوال كلها لفقد الولاية اصلا وان كانوا غيبا ان كان بدين على الميت جاز لان له ولاية حفظ التركة وصيانته وفي الرهن بدين على الميت معنى الصيانة والحفظ فكان بسبيل من ذلك ولم يذكر انه هل يكون بسبيل من الرهن بدين عليهم قال شيخ الاسلام الاسبيجابي الصحيح انه لا يملك لان معنى الصيانة ليس براجع الى الميت ولا ولاية له على الغائب ولو كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت في قول ابي حنيفة لان المذهب عنده ان الولاية متى ثبتت في بعض التركة ثبتت في كلها وعندهما لا يصح لانه لا ولاية له على الكبار ومتى لم يصح في حق الكبار لم يصح في حق الصغار لمكان الشيوع ولو كان الكبار غيبا صح في حق الكل لان له ولاية على الكبار في مثل هذا الموضع وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا لانه لا ولاية له في حق الكبار في هذا الموضع لان ما استدانه عليهم باطل فكان الرهن في حقهم باطلا ومتى بطل في حق الكبار بطل في حق الصغار لمكان الشيوع وكذلك ان كان بدين استدانه على الصغار ولا يستتبع الولاية في حق الصغار الولاية في حق الكبار لان ابا حنيفة انما قال ذلك في تصرف يقع للميت نظرا وانما يكون هكذا اذا كان التصرف واقعا للميت فاذا كان الرهن بدين على الميت كان التصرف يقع للميت فاستقام القول بتكميل الولاية في التركة تحقيقا للنظر الراجع الى الميت وان كان بدين على الوارث فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية عليه بتقرير النظر في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في نفقة الرقيق فالجواب في هذا والجواب فيما اذا كان الرهن بدين على الميت سواء لان هذا استدانة وقعت للميت معنى لما فيه من صيانة تركته الا ترى انه ملك في حق الكل اذا كان الكبار غيبا على قولهم جميعا واذا كانوا حضورا ملك في حق الكل عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق الاستتباع

فصل هذا الفصل بمنزلة فصل المسائل المتفرقة المذكور في اواخر الكتب فلذلك اخره استدراكا لما فات فيما سبق **قوله** قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا عصيرا يساوي عشرة دراهم بعشرة دراهم للمرتهن على الراهن فصار العصير في يدي المرتهن خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة قال فهو رهن بعشرة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ووجه ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان عقد الرهن لم يبطل بالتخمر لان ما صلح للبيع صلح للرهن والخمر لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فصار خمرا في يد البائع لم ينتقض البيع فلم يحتمل ابتداء الرهن واحتمل بقاءه ايضا واذا صار خلا فقد زال العارض

قبل قرار حكمه لان العقد لم ينتقض فجعل كان لم يكن كالمبيع الذي قلنا اذا صار خلا وكالمرتد اذا لحق بدار الحرب وقد باع واشترى ثم عاد مسلما قبل حكم القاضي ان حكمه كله جائز فكذا هذا والدليل عليه ان الرهن وان صار في حكم الهالك فقد تأكد العقد لانه صار مستوفيا فيمنع ذلك فسخ العقد فصح عوده حكمه فكان رهنا بالعشرة ولكن هذا اذا لم ينتقض من مقداره بالتخمر والتخلل اما النقصان فان انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته وتكون قيمته رهنا عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا ذكر في شرح الكافي وان لم ينتقض قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر في الجبر على الفكاك **قوله** ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم ولفظ محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رهن رجلا شاة بعشرة دراهم تساوي عشرة دراهم فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما قال الجلد رهن بدرهم الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان عقد الرهن لم يبطل بموت الشاة لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها فان البيع لا يعود ولا نص فيه كذا قاله فخر الاسلام لان الشاة لما ماتت فقد انتقض البيع ولا عود بعد الانتقاض بخلاف الرهن لما قلنا انه لا ينتقض ومن مشايخنا من قال في البيع انه يعود كالرهن والحاصل هنا ما قالوا في شروح الكافي ان للحلواني فيه طريقان احدهما انه يبطل الرهن اصلا لانعدام محلية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقدر الجلد لانه حيي هذا القدر ولو حيي كلها يعود كل الرهن فاذا حيي بعضه يعود بقدره والثاني انه لم يبطل الرهن بقدر الجلد لان احتمال المحلية قائم في هذا القدر وكان في بقاء الرهن في هذا القدر قائم فيتوقف فيه وهو الاصح واذا بقي الرهن في هذا القدر ينقسم الدين على قدر الجلد وقيمة اللحم فيذهب من الدين بقدر اللحم ويفتكه الراهن بقدر الجلد وانما يعرف ذلك بالنظر في قيمة الشاة فان كانت قيمة الشاة ذبيحة عشرة فبعد الذبح يساوي لحمها تسعة والجلد درهما والدين عشرة يفتك الجلد بدرهم وان كان الدين عشرين وقيمة الشاة عشرين وقيمة اللحم تسعة عشر وقيمة الجلد درهم يفتك الجلد بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت الشاة تساوي يوم الارتهان خمسة واللحم اربعة والجلد درهما فيذهب من الدين اربعة ويفتك الجلد بما بقي بستة وان كان مضمونا بدرهم لانه محبوس بكل الدين فاذا ذهب من الدين اربعة تحبسه بما بقي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وانما ينقسم الدين عليهما على هذا الوجه اذا انتقصت قيمة الشاة المسلوخة بالسلخ فساوى لحمه تسعة والجلد درهما اما اذا لم ينتقص حصة اللحم بل ساوى عشرة بعد السلخ وقيمة الجلد درهم ينبغي ان ينقسم الدين عليهما على احد عشر سهما يذهب عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدين ويفتك الجلد بما بقي **قوله** قال ونماء الرهن للراهن اي قال القدوري في مختصره وتمام لفظه فيه ويكون رهنا مع الاصل فان هلك هلك بغير شيء وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب

الى ان فكه الراهن حصته الى هنا لفظ المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل رقيقا او حيوانا
او ارضا او نخلا او كرما او نخلا فيمر من الحيوان او الرقيق ولد او لبن او صوف او وبر او شعر فذلك كله رهن
مع الاصل للمرتهن حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك والنما ليس بمضمون على
المرتهن والاصل هو المضمون وان تلف النما في يد المرتهن ذهب بغير شي والرهن على حاله بجميع الدين الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري قال الشافعي النما المنفصل لا يدخل في الرهن ولنا ما روي من احاديث والاستدلال به
لنا ان حق المرتهن مستقر في العين بدلالة انه ينتقل الى القيمة ويثبت للوارث والحقوق المستقرة في الرقاب
تسري الى النما كحق الملك والاستيلاد وليس كذلك ولد المستاجرة لان الحق لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق
بالمنفعة وليس كذلك الموصى بخدمتها لان الحق فيها ليس مستقرا الا ترى انه لا ينتقل الى الوارث ولا ينتقل الى
القيمة وليس هذا كولد الجانية لان الحق ليس بمستقر في رقبتها بدلالة ان للمالك ان ينقله الى ذمته ويتصرف
فيها واما قوله ان النما ليس بمضمون على المرتهن فلانه دخل في العقد على طريق التبع فلا يسقط بهلاكه
شي كولد المبيعة واحتج الشافعي بان حق الاستيفا تعلق بالرقبة فلا يسري الى الولد كالجناية وجوابه
ما قلنا احد نوعي النما فلا يسري الرهن اليه كالاكساب قلنا ان الفرق ثابت بين ما يتولد من عينه وبين
ما لم يتولد منه ولهذا افترق الشافعي فيمن غصب جارية فولدت في يده مما حدث من النقصان بالولادة
لا يجبر بالولد ولو قطعت يدها واخذ الارش كان الارش جبرانا لنقصان حدث بالقطع ويبطل بالكتابة
فان اكسابها تتبع عندهم ولا تتبع اولادها قالوا ما لا يسري الى الولد لو حدث قبل القبض لا يسري اليه
وان حدث بعد القبض كالاجارة قلنا يبطل بالهبة والمعنى في الاجارة انه عقد على المنافع والمنافع لا
تستتبع الاعيان فلذلك لم يسر الى الولد والرهن عقد على العين كذا في مختصر الاسرار وقال الكرخي ايضا
ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع العقد عليه وعلى ما نمي منه يوم يفتك هذه حقيقة القسمة
وما وقع من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النما يوم الفكاك الى
هنا لفظ الكرخي قال القدوري وانما اعتبر في القسمة بقيمة الرهن يوم القبض لانه دخل في ضمانه
بالقبض فيعتبر قيمته عند القبض كالغصب والمبيع المقبوض على وجه السوم فاما النما فانما يصير
له حصة في الضمان بالفكاك الا ترى انه لو هلك قبل ذلك هلك بغير شي فاعتبرت قيمته حين حصل
له الحصة وبهذا قالوا فيما زاد في المبيع ان الثمن يقسم على قيمة المبيع يوم البيع لانه صار مضمونا بالعقد
وعلى قيمة النما يوم القبض لانه يدخل في ضمان المشتري بالقبض فاما قوله فما وقع من القسمة قبل ذلك
فانما هو على الظاهر فانما اريد به ان المرهونة اذا كانت قيمتها الفا وهي رهن بالف فولدت ولدا قيمته
الف فالدين ينقسم في الظاهر نصفين ويجوز ان يزيد قيمة الولد او ينقص فيعتبر هذه القسمة ثم
قال الكرخي وتفسير ذلك رجل رهن رجلا امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا والدين
الان في الظاهر نصفان نصف فيها ونصف في ولدها فان مات الولد ذهب بغير شي وكانت الام رهنا
بجميع الدين فان ماتت بعد موت الولد ذهبت بجميع الدين فان ماتت قبل الولد ذهبت بنصف
الدين وافتك الراهن الولد بنصف الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولد دخل على طريق
التبع فلا يسقط بهلاكه شي فصار بعد الهلاك كان لم يكن وانما يسقط الدين اذا ماتت بعد موت
الولد لانه جعل كان الولد لم يكن فسقط الدين بهلاكها فان ماتت قبله فقد صار للولد حصة
بالفكاك فيسقط من الدين بقدر قيمة الام وهو النصف ثم قال الكرخي في مختصره فان لم يفتكه
الراهن حتى ماتت بعد امه ذهب بغير شي وصار كانه لم يكن وذهبت الام بجميع الدين الى هنا لفظ
الكرخي وذلك لما بينا انه لا حصة للولد قبل الفكاك فاذا مات فكانه لم يكن فيحكم بان الام يملك

بالدين

بالدين ثم قال الكرخي فان لم يمت واحد منهما حتى جا الراهن يفتك الرهن وقد نقصت قيمة الام في
السعر او في البدن وصارت تساوي خمسماية او زادت فصارت تساوي الفين وقيمة الولد على حالها
فالولد بنصف الدين على ما كان والام بنصف الدين ولا يلتفت الى زيادة قيمة الام بالسعر ولا غيره ولا
نقصانه كذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان قيمة الام تعتبر يوم القبض فما حدث بعد ذلك لا معتبر
به ثم قال الكرخي فان كانت الام على حالها الاولى او على حالها من نقصان السعر او زيادته وجا الراهن
يفتك وقيمة الولد يومئذ خمسماية لنقصان في السعر او لعيب دخله في بدنه عور او شلل او مرض
فان فيه من الدين الثلث وفي الام الثلثين الى هنا لفظ الكرخي وهذا على ما بينا ان قيمة الولد
يعتبر يوم الفكاك فاذا كانت خمسماية والام يوم القبض الف انقسم الدين على ذلك وكان اثلاثا
ولم يعتبر الاختلاف في غيرها بين الحالتين ثم قال الكرخي فان كانت قيمته زادت يوم الفكاك فصارت
الفين بسعر او بدن كان في الولد ثلثا الدين وفي الام الثلث وذلك لانا لا نعتبر في الولد حال الفكاك
فاذا كانت قيمته الفين وقيمة الام يوم القبض الف في الولد ثلثا الدين ثم قال الكرخي فلو كانت
المولدة الولد قيمته مثل قيمتها ان كانت اعورت بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين
بعورها ربعه ما بينا وحسوبه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان قيمة الولد لما ساوت قيمتها انقسم الدين
بينهما نصفين والعين منها النصف فذهب نصف ما فيها وهو ربع الدين قال القدوري وانما استوى
في العور ان يكون قبل الولادة وبعدها لان نقصان الرهن يوجب الاستيفا والاستيفا يلحقه
الفسخ اذا وقع مباشرة كمن قبض دينه فوجده زيوفا فرده فكذلك الاستيفا من طريق الحكم يجوز
ان يلحقه الفسخ فاذا كان كذلك لا عور قبل الولادة كالعور بعدها لان ما تعلق به من
الاستيفا يجوز ان يتغير بحدوث الولادة وليس هذا كالمبيعة لانهم قالوا اذا باع جارية بالف
تساوي الفا فاعورت ثم ولدت ولدا يساوي الفا فان الولد بثلث الالف والام بسدس الالف وذلك
لانه سقط بالعور نصف الثمن فلما ولدت ولدا قيمته الف انقسم ما في بينهما اثلاثا ولو كانت ولدت
ولدا ثم اعورت ذهب بالعور ربع الدين لان ما فيها انقسم بينها وبين ولدها فذهب بعورها نصف
ما اصابها وانما فارق البيع الرهن اذا كان العور قبل الولادة لان العور ينفسخ فيه البيع وما انفسخ
فيه البيع لا يعود بعد ذلك فلهذا لم يتغير حكمه بالولادة وهلاك الرهن يقع به الاستيفا وذلك
يجوز ان يتغير ثم قال الكرخي فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب نصف
الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولد صار كان لم يكن فبقي جميع الدين في الام فيسقط بعورها
نصفه ثم قال الكرخي فان اعور الولد لم يذهب بعوره شي وذلك لانه لو هلك لم يسقط بهلاكه شي
فكذا بنقصانه الا انه يكون الان في ظاهره ثلث الدين فان بقي على هذا والام صحيحة ففيه ثلث
الدين لان قيمته يوم الفكاك خمسماية وقيمة الام يوم القبض الف ثم قال الكرخي فان كانت الام
اعورت قبل الولادة او بعدها او قبل اعورار الولد او بعده ذهب بعورها ايضا ثلث الدين
لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم يفتكه وهو اعور خمسماية ففيه ثلث الدين وفيها
ثلثا الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلث الدين الى هنا
لفظ الكرخي قوله وصور المسايل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في
الجامع والزيادات قال في الجامع رهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي خمسماية فقتلهما
جميعا عبد يساوي الفا فدفع بهما ثم ذهبت عين العبد ثم جا الراهن يفتكه قال يفتكه باربعة اسباع الالف
ويسقط ثلاثة اسباع الالف ووجه ذلك ان المرهونة لما ولدت سرى حكم الرهن الى الولد وقيمته

حمساية فانقسم الدين عليها اثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد لان قيمته نصف قيمتها على تقدير انه
يبقى كذلك الى يوم الفكاك لان قيمته تعتبر يوم الفكاك فصار كل خمسماية سهما فينقسم العبد المدفوع
بها عليها اثلاثا ثلثاه بازاء الام قايما مقامها لحما ودما وثلثه بازاء الولد وقيمة الثلث ثلثماية وثلاثة
وثلاثون وثلث فصار ذلك قايما مقام الولد وفات نصفه بذهاب عين العبد لان العين من الامين
هو نصفه الا انه لا يذهب بذهابها شي من الدين عندنا خلافا لزفر لان ثلث العبد قايم مقام الولد
ولو كان الولد قايما وذهب منه نصفه لا يسقط شي من الدين كما لو ذهب كله لان الولد قبل الفكاك
لا حصة له من الدين وانما ياخذ شيا منه يوم الفكاك فاذا كان كذلك فهلاكه او هلاك شي منه
قبل الفكاك لا يوجب سقوط شي من الدين فصار كان الولد قايم وترجع سعره الى سدس الالف
وقت الفكاك ثم ذا ذهب نصف ما كان بازاء الولد بغير شي بقي نصفه وقيمته ماية وستة وستون
وثلثان وذلك سدس الالف وذهب ما كان قايما مقام الام النصف فذهب بذهابه نصف ما
كان من الدين بازاء الام فجعلت ماية وستة وستون وثلثان سهما وهو قدر قيمة ما بقي من الولد
يوم الفكاك وجعل الالف الذي هو قيمة الام يوم القبض ستة اسهم لانه ست مرات
ماية وستة وستون وثلثان فصار الكل سبعة اسهم سهم بازاء الولد وستة اسهم بازاء الام
فاذا ذهب عين العبد ذهب نصف ما كان بازاء الام من الدين وذلك النصف ثلاثة اسباعه
وبقي ثلاثة اسباع الدين بازاء ما بقي مما قام مقام الام وبقي سبع وهو سهم بازاء ما قام مقام الولد
فظهر ان الباقي من الدين اربعة اسباعه فلذلك يفتك العبد باربعة اسباع الدين ويسقط
ثلاثة اسباعه بذهاب العين وقال في الجامع ايضا واذا رهن الرجل عند الرجل جارية
تساوي الف درهم بالف درهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم قتلت الام جارية تساوي ماية فدفعت
بها فالرهن على حاله ولا يسقط من الدين شي لقيام القاتلة مقام المقتولة لحما ودما وصار
كان المقتولة قايمة وقد تراجع سعرها الى الماية وعند زفر يسقط تسعة اعشار ما كان
من الدين بمقابلة المقتولة فلو ولدت القاتلة ولدا يساوي الفا ثم اعورت الجارية ثم جاء الراهن
فانه يفتك القاتلة وولدها وولد المقتولة بثلاثة واربعين جزا من اربعة واربعين جزا من
الدين ويسقط منه جز من اربعة واربعين جزا ووجه ذلك ان الدين انقسم اولا على الجارية المرهونة
وعلى ولدها نصفين ثم تحول ما في الام وهو نصف الدين الى المدفوعة بها وانقسم ذلك عليها وعلى
ولدها على احد عشر سهما لان قيمة المدفوعة وقت الدفع ماية وقيمة ولدها يوم الفكاك الف فجعل
كل ماية سهما فجملته احد عشر وصار جميع الدين اثنين وعشرين سهما نصف ذلك في الولد الاول
وعشرة اسهم في الولد الثاني وسهم في المدفوعة وسقط باعورارها نصف سهم فانكسر فتضعف
ليرتفع الكسر فصار اربعة واربعين في المدفوعة سهمان فسقط سهم من اربعة واربعين وبقي
ثلاثة واربعون سهما فيفتكه بذلك وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع وروي عن ابي
يوسف انه قال يفتكهم بخمسة اسداس الدين ويسقط سدس الدين ووجه ذلك ان القاتلة
بعد الدفع قامت مقام المقتولة كانها هي ولهذا لم يسقط شي من الدين وان كانت قيمتها ماية
فصار كان المقتولة حية وقد تراجع سعرها ولم ينتقص من بدنها شي وولدت ولدين قيمة كل
واحد منهما الف وقيمة الام يوم العقد الف فيقسم الدين عليها على اعتبار قيمتها يوم العقد
وعلى اعتبار قيمة كل واحد من الولدين وهو الف على توهم البقا الى يوم الفكاك فانقسم عليهم
اثلاثا فلما اعورت سقط نصف ما كان بمقابلتها وهو الثلث وبقي نصفه وذلك سدس الكل فصار

ما يقابل

ما يقابل كل واحد من الولدين سهمين فصار بمقابلتهما جميعا اربعة وبقي بمقابلة الام سهم فصار الكل
خمسة اسداس وكان الباقي سدس الكل فلهذا قال ابو يوسف ان الراهن يفتكهم بخمسة اسداس
الكل الدين ويسقط سدسه والصحيح تخريج الجامع لان قيمة القاتلة تعتبر يوم الدفع الذي هو
سبب دخولها تحت ضمان الدين لا وجه الى غير ذلك وقال الشيخ ابو المعين وقيل ان المروي عن ابي يوسف
قوله الاول وهو ظاهر القياس والمذكور في الكتاب قوله الاخر وهو الاستحسان ووقع في
الجامع ايضا ولو لم يذهب عين القاتلة حتى جا عبد يساوي الفا وقيل يقوم للثلاثة خطأ ودفع
بهم جميعا لا يذهب من الدين شي وجعل كان سعرهم تراجع حتى صارت قيمتهم جميعا الفا على ما بينا
خلافا لزفر ثم العبد ينقسم على الجارية القاتلة وقيمتها ماية وعلى ولدها وقيمته الف وعلى ولد
المقتولة الاولى وقيمته الف والماية اقل فجعلت سهما فصار الالفان والماية احدا وعشرين
سهما بازاء القاتلة سهم وبازاء ولدها عشرة اسهم وبازاء ولد المقتولة الاولى عشرة اسهم على تقدير
انهما يبقيان الى وقت الفكاك واذا انقسم العبد القاتل على احد وعشرين سهما صارت المقتولة
الاولى وقيمتها الف على احد وعشرين سهما ايضا ولم يذهب من الدين شي لان شيا من بدن العبد
لم ينتقص فيفتك العبد بجميع الدين وهو الف فلو ذهبت عين العبد ثم جا الراهن فانه يفتكه
بخمسة وعشرين جزا غير نصف عشر سهم واحد من ستة وعشرين سهما من جميع الدين ويسقط سهم واحد
ونصف عشر سهم من ستة وعشرين سهما من الدين وتخريجه ان عين العبد المدفوع لما ذهبت
فقد ذهب منه نصفه وهو كان قايما مقام الاشخاص الثلاثة فقد ذهب مما قام مقام كل
واحد منهم نصفه فذهب مما قام مقام ولد المقتولة الاولى نصفه وذلك خمسة لانه
كان عشرة اسهم ونصف ما كان بازاء ولدها وهو خمسة لانه كان بمقابلته عشرة اسهم
ولا يسقط بذهاب ما ذهب من العبد فيما قام مقام الولدين شي من الدين على ما ذكرنا ثم بقي من
قيمة كل واحد من الولدين خمسة خمسة فظهر انا اخطانا القيمة حيث قسمنا على تقدير ان قيمة
كل واحد منهما الف وهي تبقى الى وقت الفكاك لذلك ولم يبق فعلم ان لم يكن بمقابلة كل واحد منهما
الا خمسة اسهم فنستانف القسمة فنقسم الدين اولا بين المقتولة الاولى وعلى ما بقي من قيمة ولدها
الى يوم الفكاك وقيمتها يوم العقد الف والباقي من قيمة ولدها الى ذلك اليوم خمسة اسهم ضمت الى
قيمة الام يوم العقد وهي الف وقد جعلنا العبد الذي قيمته الف على احد وعشرين سهما فيكون
كل الف مكذا او قيمة المقتوله يوم العقد كانت الفا فيصير على احد وعشرين فاذا ضمت
الخمسة التي بازاء الولد اليه صار ذلك ستة وعشرين فيصير جميع الدين مقسوما عليها وعلى ولدها
على ستة وعشرين احد وعشرون من ذلك بمقابلة الام وخمسة منها بمقابلة الولد فلما قتلها الجارية
القاتلة ودفعت مكانها تحول ما كان بازاء المقتولة وهو احد وعشرون سهما من ستة وعشرين
سهما من ستة وعشرين سهما من الدين اليها لقيامها مقامها فلما ولدت القاتلة ولدا يساوي
الفا انقسم ما بازائها على قيمتها يوم الدفع وهو ماية وعلى ما بقي من الولد الى يوم الفكاك
وذلك خمسة اسهم وقيمة القاتلة يوم الدفع ماية وهي مثل عشر قيمة المقتولة الاولى وهي
الف وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمتها صارت احدا وعشرين سهما وعشر ذلك سهمان وعشر سهم
فانقسم ما بقي من الدين من حصة المقتولة الاولى وذلك احد وعشرون سهما على قيمة القاتلة
يوم دفعت وذلك سهمان وعشر سهم وعلى ما بقي من قيمة ما قام مقام ولد القاتلة من العبد يوم
الفكاك وذلك خمسة اسهم وجملته سبعة اسهم وعشر سهم فاذا ذهبت عين العبد ذهب نصف

ما بان الامر من الدين فقد ذهب من احد وعشرين نصف هذين السهمين وعشر سهم واحد من احد وعشرين
سهما يؤدي ما بقي فقد سقط منه سهم ونصف عشر سهم فبقي عشرون سهما غير نصف عشر سهم فضم اليه
خمسة الاسهم التي كانت بازاء ولد المقتولة الاول فصار كله خمسة وعشرين سهما غير نصف عشر سهم
واحد فيفتك الراهن العبد المدفوع بهذا كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وباقي
المسايل يعلم في الجامع ان شاء الله تعالى قوله ولو رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة فاحلبت فهو لك حلال فحلب فشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وهذه
ليست بمذكورة في البداية وانما ذكرها في الهداية على سبيل التفريع والاصل فيه ان اتلاف الزيادة
باذن الراهن يجعل كاتلاف الراهن لان الملك له فلا اذن اليه وباتلاف الراهن يصير مقصودا
مضمونا كذا ادام الى وقت الفكاك مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي
عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ويأكل ففعل صح لان صاحب الملك
قد رضي فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما اتلفه المرتهن فكان الراهن استرده
ولو هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم على قيمة الشاة وقيمة اللبن
فيقبض حصة اللبن لان فعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مستردا فصار له هذا من
الدين فان كانت قيمة اللبن خمسة صار بازائه ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدي
ثلثه قال وكذلك لو ولدت جديا فاذن له في ذبحه واكله ففعل فكانه اراد بالشاة المعز حتى سمي
الولد جديا وقال في شرح الطحاوي ولو اكل المرتهن النماء باذن الراهن لم يسقط من دينه شيء وكذلك
لو اكل الراهن باذن المرتهن او الاجنبي اكله باذنهما جميعا لا يسقط من الدين شيء ولكن لا تعود
حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لانه عند الهلاك جعل كانه لم يكن رهنا وانما لم
يجب الضمان على المستهلك لانه استهلكه باذن من له الملك والحق جميعا حتى ان الاصل لو هلك بعد
ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين اي لو قسم الدين على قيمته يوم رهن وعلى قيمة النماء يوم
الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل اولا والنماء باق ثم اكل المرتهن النماء باذن الراهن او اكله
الراهن باذن المرتهن او اجنبي باذنهما لم يسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف
الهلاك فلو اكله الراهن بغير اذن المرتهن او المرتهن بغير اذن الراهن او اجنبي بغير اذنهما
كان الآكل يغرم قيمته ويقوم القيمة مقامه كذا في شرح الطحاوي قوله اما
الاباحة فيصح تعليقها بالشروط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك وانما قال ذلك لان كلمة
ما في قوله فما حلبت متضمنة معنى الشرط قوله قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا
تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بهما اي قال القدوري في مختصره
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال اصحابنا جميعا في رجل رهن رجلا عبدا يساوي
الفا بالف ثم زاد امة في الرهن تساوي الفا فان الزيادة جائزة عندهم جميعا ويقسم الدين
الذي رهن به الاول على قيمة الاول يوم قبض رهنا وعلى قيمة الزيادة ايضا يوم قبضت
فاذا كانت قيمة الاول يوم قبض الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت الفا كان الدين فيهما
نصفين وان كانت قيمة الزيادة خمسمائة كان في الزيادة ثلث الدين وفي الاول ثلثا الدين
وان كانت قيمة الزيادة مائتين والاصل الفا فيقع في الزيادة سدس الدين وعلى هذا يقع القسم
في الزيادة والاصل الى هنا لفظ الكرخي اعلم اولا ان المراد من عدم الزيادة في الدين عند ابي
حنيفة ومحمد ان لا يكون الرهن مضمونا فاما الزيادة في نفسها فجايزة بالاتفاق ثم اعلم

ان

ان الخلاف هنا في موضعين في الزيادة في الرهن وهي جائزة عند اصحابنا الثلاثة استحسانا
خلافا لزفر والشافعي وهو القياس وجه القياس ان الزيادة في الرهن توجب تغيير
الضمان الذي اوجبه القبض وذلك لا يجوز مع بقاء القبض كالغصب وجه الاستحسان ان
الزيادة تلحق على وجه لو كانت موجودة في ابتداء العقد صحت الا ترى انه لو رهن العبد
ابتداء بالدين جاز فكذا اذا الحق احدهما بالآخر كالزيادة في المبيع وليس كذلك الزيادة
في الدين لانها لا تلحق على وجه لو كانت موجودة في ابتداء العقد لم يصح الا ترى انها في
القسمة منفردة عن الاول فكأنه قال رهنتك بعض هذا العبد بكذا وبعضه بكذا
ولان الرهن وثيقة فجاز ان يلحق به وثيقة اخرى كالكفيل بعد الكفيل بدين واحد ولان
الزيادة في الرهن زيادة فيما وقع عليه العقد كالزيادة في المبيع والثمن فاما الزيادة في
الدين فزيادة فيما لم يقع عليه العقد الا ترى ان الدين يثبت بعقد المداينة لا بعقد الرهن
والزيادة لا تلحق بما لم يثبت بالعقد فاذا الحقت الزيادة اعتبر قيمة الاصل يوم القبض
وقيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما دخل في الضمان بالقبض وينقسم الدين
على قدر القيمتين والموضع الثاني الزيادة في الدين ففيه خلاف ايضا قال ابو الحسن
الكرخي في مختصره والزيادة في الرهن تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والحسن بن
زياد وقال في الاصل ان ذلك يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وان زاده الراهن في
الدين على ان يكون الزيادة في الرهن فان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وجايز عند ابي
يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز زيادة الرهن في الرهن ولا زيادة في الدين
الى هنا لفظ الكرخي وقول الشافعي في الجديد في زيادة الدين كقول ابي حنيفة ومحمد وقوله
في القديم كقول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجود
فيه فكانه رهنه ابتداء بالدينين ولان الرهن في مقابلة الدين مضمون به كالمبيع والثمن
فلما جازت الزيادة في الرهن فكذلك فيما هو مضمون به كما جازت الزيادة في المبيع والثمن
ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين تلحق على وجه لا يجوز في الابتداء الا ترى
ان كل الرهن مشغول بالدين الاول فاذا زاد شيئا انتقل الدين الاول الى نصف الرهن
والثاني الى نصفه ولو رهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر لم يجز فكذلك
في الثاني لان ذلك يؤدي الى الشيوع في الرهن ولان الزيادة في العقود انما تجوز في
المعقود عليه والدين لم يثبت بعقد الرهن وانما يثبت بالمداينة فكان الزيادة فيما لم
يقع عليه العقد فلا يلحق به ولهذا اجوزوا الزيادة في الرهن لانه زيادة في المعقود
عليه وصورة المسألة ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يرهن عند رجل عبدا يساوي
الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا
بانه يكون رهنا بالاولى خاصة عند ابي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك يهلك بالالف الاولى
ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته الفين ولو قضى الراهن الفا وقال انما قضيتها من
الالف الاولى فله ان يسترد العبد قوله وللمنكوحة اي في زيادة المنكوحة
زيادتها زوج رجل امته من رجل بمهر معلوم ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل
الزوج يصح وينقسم الالف عليهما عندنا قوله وقد ذكرناه في البيوع اي في الفصل
الذي ذكره في المرابحة والتولية قوله في الخلافية الاخرى اي في مسألة

الزيادة في الدين **قوله** والالتحاق باصل العقد في يدلي العقد جواب عن قول ابي يوسف
يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالمبيع او معقود به كالثمن
ولهذا جازت الزيادة في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود
عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ولهذا لم تجز الزيادة في الدين بخلاف زيادة
الثمن في البيع لان الثمن احد بدلي العقد **قوله** ويسمى هذا زيادة قصدية اي الزيادة
في الرهن زيادة قصدية حتى يقسم الدين على قيمة الاول يوم قبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت وبيان ذلك مر قبل هذا وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة النماء فانه
يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك **قوله** واذا
ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن
مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي
في مختصره وقال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة في رجل ارتهن جارية بالف يساوي الفا
فولدت ولدا يساوي الفا ثم ان الراهن زاد المرتهن غلاما يساوي الفا فقال هذه زيادة
لك مع الام كان الغلام رهنا بخمسمائة وكانت الام والولد رهنا بخمسمائة فان مات الولد
صارت الام رهنا بخمسمائة وان زاد الولد حتى صار يساوي الفين صار رهنا بثلثي خمسمائة الى هنا
لفظ الكرخي وذلك لانه لو اطلق الزيادة لحقت بالام فاذا شرط ذلك فيما لطريق الاولى
فاذا دخلت مع الام انقسم الدين عليهما ثم انقسم ما في الام عليها وعلى ولدها بحسب قيمته يوم
الفكاك قال الكرخي قال ولو لم يزد الغلام مع الام وزاده مع الولد فقال هذا زيادة
في الولد بما في عنق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام
رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء رده على الراهن الى هنا لفظ
الكرخي وانما جازت الزيادة في الولد لان له حصة من الدين في الظاهر وللراهن غرض
في ادخال الزيادة على الولد دون امه فدخل معه وانقسم ما في الولد على قيمته وقيمة الزيادة
فاذا مات الولد عاد ما فيه الى الام وصار كان لم يكن فالزيادة دخلت على غير رهن فيسقط
حكمها كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الكرخي في اول باب الزيادة في الرهن بعد الولادة
قال ابن سماعة عن محمد في نوادره سمعت محمدا قال في رجل رهن عند رجل امة بالف قيمتها الف
فولدت ولدا يساوي الفا ثم ان الراهن زاده في الرهن عبدا يساوي الفا فان العبد
يكون رهنا بنصف الالف ولا عتب بالولد لاني انما اجعل الزيادة في اصل الرهن مع
الامة وقيمتها الف وقيمة الزيادة الف فصار في العبد الزيادة من الدين خمسمائة وفي
الجارية وولدها خمسمائة فان مات الولد لم يلتفت اليه ولم ينقص مما كان في العبد الزيادة
من الدين شيء ولم يزد فيه وكذلك لو لم يمت الولد ولكن الولد زادت قيمته فصارت تساوي
الفين او ولدت للولد ولدا يساوي الفا او ولدت الامة ولدا اخر يساوي الفا فان الدين
في العبد الزيادة لا يتغير فيه خمسمائة على حالها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولد داخل
في حصة الام فلا يتغير بنقصانه ولا بموته ولا بزيادته حكم العبد الذي لم يدخل معه
وانما يختلف به حكم الامة فان مات عاد ما فيه اليها فان زادت قيمته انتقل اليه بعض
ما فيها وان نقصت قيمته انتقل بعض ما فيه الى الام ثم قال الكرخي ولو ماتت الامة وبقي
ولدها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بمائتين وخمسين وذلك لان الدين له

انقسم

انقسم فيها وفي الزيادة نصفين فاصابها خمسمائة انقسمت فيها وفي ولدها نصفين ثم قال الكرخي ولو زاد قيمة الام
لم يتغير ما فيها الزيادة ولم تنقص ولم تزد وذلك لان قيمة الام تعتبر يوم القبض مما يتجدد بعد من الزيادة
والنقصان لا تغير حكم القيمة فيه قال الكرخي وكذلك اذا زاده عبدا مع الجارية قبل الولادة ثم ولدت
الامة فهذا والاول سواء وذلك لان الولد اذا دخل في حصة الام خاصة فلا فرق بين حدوثه قبل
الزيادة وبعدها والباقي يعلم في مختصر الكرخي وشرحه للقدوري **قوله** قال فان رهن عبدا يساوي
الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في
الاخر امين حتى يجعله مكان الاول اي قال محمد في الجامع الصغير وذلك لان تمام عقد الرهن لما
كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد في الاول رهنا كما كان
ومن ضرورة بقائه ان لا يثبت الثاني لانه جعل الثاني مكان الاول ومكانه مشغول فلا يصح ان
يقوم مقامه ما دام الاول في مكانه لان الشيء انما يقوم مقام الشيء عند عدمه فاذا لم يثبت الثاني
رهنا كان امانة عنده فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول باعتبار يده عليه
لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن في حق القبض بمنزلة الهبة وقال في الجامع الصغير وهو
في الثاني امين حتى يجعله مكان الاول قال فخر الاسلام البزدوي ومن مشايخنا من قال ما لم يقبضه
قبضا مستانفا لم يصر مضمونا لان القبض الاول لم يوجب الضمان فلا بد من قبض اخر لان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان وشبه هذا برجل له دين استوفاه زيوفا ثم استبدل به الجياد ولم يرد
الزيوف انه لا يضمن الجياد ما لم يرد الزيوف فاذا ردها احتاج الى قبض اخر لضمان الجياد فكذا ههنا
قوله ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء
استحسانا خلافا لزفر وهذه المسائل من هنا الى اخر كتاب الرهن ذكرت على سبيل التفريع قال الكرخي في باب
الرهن يهلك في يد المرتهن بغير ضمان واذا ارتهن الرجل من الرجل عبدا بالف وهو قيمته وقبضه ثم
ان المرتهن ابرا الراهن من الدين او وهبه له ثم مات الرهن في يد المرتهن ولم يحدث فيه منعا بعد
الهبة والبراءة فانه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن فيه استحسانا والقياس ان يضمن وهو قولهم
جميعا الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الكافي والقياس قول زفر وجه قوله ظاهر وهو ان الضمان في
باب الرهن انما وجب باعتبار القبض والقبض الذي به تصير العين مضمونا قائم لم ينعدم بالابراء
فصار حال ما بعد الابراء وقبله سواء الا ترى انه باستيفاء الدين لا يخرج من ان يكون مضمونا وان انعدم
الدين بالاستيفاء كما ينعدم بالابراء والدليل على ان قيام الدين ليس بشرط لوجوب الضمان بالقبض
في باب الرهن انه لو رهن عينا عند انسان ثم تصادقا ان لا دين عليه ثم هلك العين يهلك مضمونا
لا فرق بين دين ظهر انعدامه بالتصادق وبين دين انعدم بالابراء وكذلك لو قبضه ليقرضه فهلك
قبل الاقراض يهلك مضمونا ولنا طريقان في المسئلة احدهما انه فات المضمون به فلا يبقى الضمان
وهذا ظاهر لان الضمان لا يتصور بدون المضمون به لانه وصف للدين ولا قيام للوصف
بدون الموصوف وقد فات المضمون به بالابراء فان المضمون به هو الدين لان عندنا الرهن مضمون
بالدين لانه عقد استيفاء الدين وفات الدين بالابراء قال في اشارات الاسرار وهذا بخلاف ما لو استوفى
لان الدين لم ينعدم بالاستيفاء بل تقرر فيتقرر ضمانه ووجه اخر انه بالابراء يجعل حكما هو بعرض ان
يثبت فيمنع ثبوته كمن قضى دينا موجلا او ابرات المراة زوجها عن صداقها قبل الدخول ثم طلقها الزوج
قبل الدخول فانه لا يرجع الزوج عليها بشيء وهذا الكلام ظاهر الاثر امضا لان حكم السبب متى استوفي
مرة لا يستوفي ثانيا وانما انه استعجال له لان حكم هذا السبب عند الهلاك سقوط الدين عن ذمته

وهو ليس بسقوط متصور بل مستند الى القبض السابق لانه انما يسقط الدين حكما للاستيفاء حكما وانما يثبت ذلك من وقت القبض فيثبت السقوط من وقت القبض فصار اسقاطه الدين ايضا الحكم المستحق عليه فلا يستوفي ثانيا كذا في شرح الكافي والجواب عن فصل التصادق انه ان كان بعد هلاك العين وقد وقع مضمونا وتقرر حكمه بالهلاك لا يتغير بالتصادق لانه انما يتغير بالتصادق حكم قابل للتغيير والهالك لا يقبل التغيير ولو كان في حالة القيام اختلف المشايخ في ذلك قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه لا يضمن لما قلنا من فوات المضمون به ولو منعه المرتهن حتى مات ضمن قيمته لان الامانة تضمن بالمنع **قوله** اذ جهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود اي الرهن مضمون بجهة الدين عند توهم وجود الدين كما اذا قبض الرهن ليقرضه فهلك قبل الاقراض يهلك مضمونا **قوله** وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله قال الكرخي في مختصره وكذلك امرأة اخذت رهنا بصداقها ثم طلقها زوجها قبل ان يدخل بها وهلك الرهن في يدها فلا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق وذهب الرهن بما بقي من الصداق وكذا لو ارتدت قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها لم يكن عليها ضمان الى هنا لفظ الكرخي وذلك ان الصداق يسقط نصفه على وجه لا يتعلق به ضمان فصار كسقوطه بالبراءة وقال في شرح الكافي وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه حتى هلك وقد ابرأته من الصداق ولو منعت تضمن قيمته بالاخلاف لانها منعت وليس لها حق المنع وقال الكرخي في مختصره فان تزوجها على صداق مسمى واخذت منه رهنا بمهر مثلها ثم طلقها قبل ان يدخل بها بطل مهر المثل ووجب لها المتعة وليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة عند ابي حنيفة وابي يوسف في قولهما الاخر وان هلك الرهن في يدها ولم تمنعه بالمتعة فهلك بغير شيء ورجعت على الزوج بالمتعة وقال محمد استحسن ان تحبس الرهن بالمتعة فان هلك الرهن في يدها هلك بالمتعة الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وجه القياس وهو قول ابي يوسف الاخر ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل وانما ذكره ابو الحسن ان المتعة دين حادث ليس ببدل عن مهر المثل ولا جزء منه بدلالة انهما جميعا بدل عن البضع فلا يكون احد بدلا عن الاخر واحدهما من جنس الاثمان يعني مهر المثل والاخر من جنس الثياب يعني المتعة فلا يكون جزء او الرهن بدين لا يكون رهنا بدين اخر حادث ليس ببدل عن الاول ولا جزء منه وليس كذلك الرهن بالمسلم فيه اذا تقايلا انه يكون رهنا براس المال استحسانا لان راس المال بدل عن المسلم فيه فالرهن بالمبدل يكون رهنا ببدله كمن اخذ رهنا بالعين المغصوبة فتلفت صار رهنا بقيمتها ولان الرهن بمهر المثل لو صار رهنا بالمتعة لهلك بمهر المثل ولم يهلك بالمتعة لان قبضه وقع موجبا للضمان بمهر المثل الا ترى ان الرهن بالمسلم فيه لما صار رهنا براس المال هلك بالمسلم فيه الذي اوجبه القبض فلما لم يجعله هالكا بمهر المثل دل على انه ليس بمضمون ولمحمد وهو قول ابي يوسف الاول ان الرهن مقبوض بموجب العقد وموجب العقد مهر المثل قبل الطلاق والمتعة بعده فكان رهنا بكل واحد منهما الا ترى ان الرهن بالمسلم فيه رهن بموجب العقد وتارة يكون ذلك المسلم فيه وتارة راس المال وانما جعله هالكا بالمتعة ولم يجعله هالكا بمهر المثل لان مهر المثل سقط بسبب لا يوجب الضمان فلم يجز ان يصير الرهن مضمونا به وليس كالرهن بالمسلم فيه اذا هلك بعد الاقالة انه يكون هالكا

بالمسلم

بالمسلم فيه لانه سقط بالاقالة وهو سبب موجب للضمان **قوله** ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء المتطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء يعني في صورة الابراء يهلك بغير شيء وقد مر قبل هذا وقال في قسم المبسوط من الشامل فقبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن ولم يمنعه من قبضه وقيمته مثل الذي عليه رد ما قبض لانه استوفى الدين مرتين فيرد احدهما وقال في شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده بعد استيفاء الدين رد ما استوفى الا اذا كان سقوط الدين عن الراهن بغير عوض فاذا هلك فيهلك بغير شيء لانه هلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك بما فيه كما لو استوفى وقال في الشامل ايضا قضى اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم هلك الرهن يرد المال على المتطوع لان المتطوع يقول اديته بدلا عما كنت تستوفيه عند هلاك الرهن وقد استوفيته فخرج من البدلية كذا في الشامل وفيه خلاف زفر وكذا الخلاف فيما اذا تطوع باداء مهر امرأة عنه ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يرجع المتطوع عليها بنصف ذلك وعند زفر يرجع الزوج عليها بذلك وعلى هذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع على البائع بالثمن وعند زفر يرجع المشتري على البائع بالثمن له ان المتطوع قضى عن هولاء فصار كقضاء هولاء وصار كما لو قضى بامر هولاء ولنا انه لو لم يملكه المودى عنه وتبين ان المتطوع ادى دينا غير واجب فيجب الرد عليه بخلاف ما اذا ادى بامرهم لانه يرجع عليهم بما ادى فملكوه بالضمان كذا في المختلف **قوله** وجه الفرق اي بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين وبين هلاكه بعد الابراء حيث يهلك بغير شيء ان بالابراء يسقط الدين اصلا ولا يبقى الضمان بعد انعدام المضمون به وهو الدين وبالاستيفاء لا يسقط الدين اصلا لقيام الموجب للضمان وهو قبض الرهن ولكن مع هذا يتعذر استيفاء المرتهن لانه لا فائدة فيه لانه اذا استوفى ثانيا مطالبة الراهن بمثله ثم لما كان الموجب قائما بعد استيفاء الدين تقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء الحكمي باسناد حكم الاستيفاء الى وقت قبض الرهن فينتقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي **قوله** وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين الى قوله ويجب عليه رد ما استوفى يعني اذا اشترى المرتهن بالدين عينا من الراهن سقط الدين عن الراهن بطريق المقاصة ويجب على المرتهن رد الرهن على الراهن فلو هلك قبل ان يرده يجب عليه رد قيمته وكذا اذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن ان كان قائما وقيمته ان هلك بعد الصلح **قوله** لانه استيفاء اي لان الصلح عن الدين على عين استيفاء للدين **قوله** وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو احال الراهن المرتهن بالمال على اخر ثم مات العبد قبل ان يرده فهو بما فيه ويبطل الحوالة وذلك لان البراءة بطريق الحوالة عبرة للبراءة بطريق الاداء يعني انه بعقد الحوالة يزول عن ملكه مثل ما احال لانه ان كان له على المحال عليه دين يكون ذلك للمحال عليه عند اداء الدين او يرجع بمثله عليه ان لم يكن له عليه دين فصار عند ذلك كالوكيل اعني ان المحال عليه يكون بمنزلة الوكيل عن المحيل فثبت ان هذا ابراء وقع بطريق الاداء فلا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا فاذا هلك بالدين بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند الهلاك الى القبض السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين قوله او ما يرجع عطف على قوله ما كان اي يزول عن ملك المحيل ايضا مثل ما يرجع المحال عليه على المحيل

ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين **قوله** وكذا لو تفاسدا فاعلى ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتفاسد على قيامه قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ارتهن عبدا بالف يساوي الفا ثم تفاسدا فان لم يكن له عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن ان يرد اليه الالف قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرحه الذي هو مبسوطه في ذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم الدين ثم المقبوض على سوم العوض مضمون عليه حقيقة باساومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين قال هذا اذا تفاسدا بعد هلاك الرهن اما اذا تفاسدا قبل هلاك الرهن ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا في ذلك والصواب انه لا يهلك مضمونا عليه لانهما اذا تفاسدا فاعلى ان لا دين عليه فقد عدما وصف الرهن حتى ابطلا المعنى الذي به يكون مضمونا وهو قابل للتغير قبل الهلاك فصار ذلك بمنزلة الابرا من الدين وقد ذكرنا ان الابرا يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فهذا كذلك **قوله** بخلاف الابرا متصل بقوله يهلك بالدين يعني ان المرتهن اذا ابرا الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء وقد مر بيانه

كتاب الجنايات

مناسبة الجناية بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذا حكم الجناية صيانة النفس عن هلاكها الاترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ولكن قدم لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة لانها عبارة عما ليس للانسان فعله وكل ما لا يجوز فعله اذا فعل فهي جناية سوا وقع على النفس او على المال الا انه اختص هذا الاسم بعرف اهل الشرع بما وقع على النفس وسمي جناية وما وقع على المال سمي غصبا والعرف عبرة في تخصيص الاسامي وانما قدم كتاب الجنايات على كتاب الديات لان الجناية سبب الدية والحكم يعقبه لا محالة وقدم محمد في الاصل كتاب الديات على كتاب الجنايات وكذلك الكرخي في مختصره لانه اراد ان يبين احكام الجنايات والحكم هو المقصود من السبب **قوله** قال القتل على خمسة اوجه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فالعمد ما تعمد فيه ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا كالمحدد من الحجر والخشب والنار وبيان كل ذلك يجي بعد هذا في المتن قال صاحب الهداية والمراد بيان قتل يتعلق بها الاحكام يعني ان المراد من القتل ما اذا وجد ترتب عليه حكم كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الارث وانما قيد بهذا لان القتل قد يوجد اكثر مما ذكر ولا يترتب عليه شيء من الاحكام المذكورة كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجما والقتل صلبا كما في قطاع الطريق وقتل الحربي ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمي ذلك موتا وقد قال في الاصل ان القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا ونقل الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره هذه العبارة وقال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا ونوع ليس بعمد ولا خطا ولا اجري مجرى الخطا وتبعه القدوري في مختصره في تقسيمه على خمسة وصاحب النافع قال القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطا والقتل بالتسبيب ولم يذكر ما اجري مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرد له نوعا **قوله** قال فالعمد ما تعمد فيه ضربه

بسلاح

بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار ليطة القصب قشره والمروة واحدة المرو وهي حجارة رقاق بيض وانما فسر العمد بذلك لان المراد من العمد القصد الى القتل وهو ان الة الحيوة وهي غير محسوسة لا يمكن معرفتها الا بدليلها لكونها باطنا فاقيم القصد الذي هو دليل الازالة وهو استعمال الالة الجارحة العاملة في الظاهر والباطن عادة مقامها فيعرف به ذلك كونه متعمدا للقتل قال في شرح الطحاوي فالعمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف او ما كان من الحديد سوا كان له حد يبضع بضعا او ليس له حد ولكن يرض رضا كالعمود وسنجات الميزان وغيرها او طعن بالرمح او بالابرة او بالاشفى بعد ان يقع عليه اسم الحديد سوا كان الغالب عليه الهلاك او لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والذهب والفضة والنحاس والانك سوا قتله بضعا او رضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما له حد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حد مما يبضع بضعا او يطعن بخشب له حد مما يخرج فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوي انه لا قصاص في العمود من الحديد لانه لا يجرحه **قوله** وموجب ذلك الماثم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والقود الا ان يعفو الاوليا ولا كفارة فيه الى هنا لفظ المختصر اما وجوب الماثم بالقتل العمد فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها قال صاحب الهداية وقد نطق به غير واحد من السنة بيانه فيما حدث في الصحيح البخاري والسنن مسندا الى عمرو بن شرحبيل قال قال عبد الله قال رجل يا رسول الله اي الذنب اكبر عند الله قال ان تدعو لله ندا وهو خلقك قال ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك قال ثم اي قال ثم ان تزاني حليلة جارك فانزل الله تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية وحدث البخاري ايضا باسناده الى انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اكبر الكباير الاشراك بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور او قال شهادة الزور وحدث البخاري ايضا باسناده الى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض وحدث البخاري ايضا باسناده الى عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن يزال المومن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما وحدث البخاري ايضا باسناده الى ابن عمر انه قال ان من ورطات الامور التي لا مخرج لمن اوقع نفسه فيها سفك الدم الحرام بغير حله واما وجوب القصاص فلقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله ولكم في القصاص حيوة وشرايع من قبلنا تلزمنا على انه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القتل بدلالة قوله فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كان النصوص مطلقة لان القصاص

عقوبة محضة فيجب ان يكون سببها ايضا جناية محضة وهو العمد وهذا لان الخطا فيه معنى الاباحة
او لقوله عليه السلام العمد قود اي حكم العمد قود **قوله** لاشرع لها اذ ولا ذكر اي
لاشرع ثابت للعقوبة المتناهية دون الجناية المتكاملة وتكامل الجناية بالعمد لا بالخطا
قوله الا ان يعفو الاوليا او يصطلحوا استثنا من قوله وموجب ذلك المائم والقود
يعني ان حكم العمد الاثم والقصاص الا اذا عفا اوليا القتيل عن القصاص او تصالحوا على مال
فحينئذ يسقط القصاص لان الحق لهم فلهم ان يتصرفوا فيه عفوا او صلحا والاصل فيه قوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان اختلف في تاويل قوله فمن قال
بعضهم من كناية عن القاتل وكذلك قوله عفي له اي عنه فمعناه اذا عفي الولي عن القاتل فليتبع باخذ
الدية بالمعروف من القاتل او اي وليؤد القاتل الدية اليه باحسان وقوله فاتباع بمعروف
واداء مصدر بمعنى الامر اي فليتبع وليؤد كقوله تعالى فضرب الرقاب بمعنى فاضربوا الرقاب
وقد تعلق الشافعي بهذا التاويل واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل
اختصم في قاتل اخيه فقال اتعفو عنه فقال لا فقال اتاخذ الدية قال لا فقال اتقتله قال نعم
عرض عليه الدية ولو كان غير حقه لم يعرض عليه وعنه عليه السلام ولي القتيل بالخيرتين
بين قتل واخذ الدية وقال بعضهم تاويل قوله فمن عفي له من اخيه شي هو الولي دون القاتل
لانه مال فمن عفي له وا القاتل هو المعفو عنه فاما المعفو عنه فهو الولي ولانه قال فاتباع
بمعروف اي فليتبع وهذا امر فدخل تحت كلمة من والقاتل لا يتبع احدا بل هو المتبع والمتبع هو
الولي يتبع فدل على ان المراد من الداخل تحت كلمة من هو الولي معناه فمن بذل له واعطي من اخيه
شي بطريق الفضل والسهولة فاتباع بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى البذل
والاعطا كما قيل خذ ما اتاك عفوا اصفوا اي فضلا وهكذا عن ابن عباس في تاويل فمن عفي
له اي اعطي قال الامام ابو منصور الماتريدي وهذا التاويل هو الصحيح عندنا والواجب
هو القود بطريق التعيين في قتل العمد فان صدر الاية يدل عليه وهو قوله تعالى كتب
عليكم القصاص اخبر ان المكتوب والمحكوم عليه هو القصاص فلو كان له الخيار بين
القصاص والعفو واخذ الدية من القاتل شا او ابى لم يكن القصاص مكتوبا عليه انما المكتوب
عليه احدهما كما في كفارة اليمين وكذلك لا يقال ان المكتوب عليه هو الاعتاق بل احد الثلاثة
فلما كتب القصاص دل ان اخذ الدية كالخلف عنه ولقوله عليه السلام العمد قود الا ان
يعفو عنه الا ان يتفادى والمفاداة فعل بين اثنين فهذا يقتضي ان لا يجوز الاخذ الا عن
تراض واصطلاح منهما جميعا كذا في شرح التاويلات وقوله تعالى ذلك تخفيف من ربكم
ورحمة فيه اباحة العفو واباحة اخذ المال بطريق الصلح بخلاف ما هو في حكم
التوراة والانجيل فانه قيل كان في التوراة القتل لا غير وفي الانجيل العفو بغير بدل
ويحتمل ان كان العفو في التوراة مشروعا والقتل مشروعا عرفنا ذلك باخبار الله تعالى
في كتابنا بقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله فمن تصدق به فهو كفارة له اي
من عفا دل ان العفو كان مشروعا في التوراة ويحتمل ان الامر كما قيل ان العفو فيها غير
مشروع ويكون قوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس اخبارا ان القود شرع لنا ولغيرنا
وتم الاخبار الى قوله تعالى والجروح قصاص ويكون قوله فمن تصدق به فهو كفارة له ابتدا
ابتدا الشرع العفو في شرعنا على الخصوص لا بناء على الاخبار عن شرع غيرهم والله اعلم كذا في شرح

التاويلات ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من اهل العقوبة بان يكون عاقلا
بالغا خاطبا مسلما كان او كافرا ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا والمقتول معصوم الدم
عصمة ابدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة الولادة اي لا يكون ولدا له وان سفل وان لا يكون
مملوكه فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتله لان المماثلة في
القصاص ليست بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما قتله كذا في شرح الطحاوي ومن احكام
العمد حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل وقال عليه السلام لا ميراث
لقاتل بعد صاحب البقرة **قوله** وهو احد قولي الشافعي اي وجوب القصاص
عينا **قوله** لانه اي لان المال **قوله** بدون رضاه اي رضا القاتل **قوله**
ما تلونا من الكتاب اراد به قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وبيانه مر قبل هذا
قوله وروينا من السنة اراد بها قوله عليه السلام العمد قود **قوله** ومنه
مصلحة الاحيا زجرا وجبرا اي في القصاص مصلحة الاحيا شرعا واستيفاء قال الله تعالى ولكم
في القصاص حيوة اي في شرعه سلم نفس المقتول لان القاتل يمتنع عن القتل خوفا عن القصاص
وكذا في استيفائه لانه لو لم يقتص منه ربما يقتل اوليا القتيل احياء خوفا ان يقتلوه فاذا استوفي القصاص
يسلم انفسهم والحاصل ان القصاص شرع جبرا للفائت وانه يقتضي المماثلة ولا مماثلة بين الادمي والمال
فلا يتحقق معنى الجبر بالمال ولكن حالة الخطا لما لم يجب القصاص لشبهة الاباحة في الفعل ورد الشرع
بايجاب المال تعظيما لامر الدم وصونا عن الهدر فلم يدل ذلك على ان الضمان الاصلي ليس بالقصاص
قوله ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال اي بعدم قصد الولي لقتل القاتل
بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان ياخذ الولي المال من القاتل بغير رضاه ثم يقتله وهذا
جواب عما قال الشافعي ان المال يتعين مدفعا للهلاك **قوله** ولا كفارة فيه اي في العمد
وهذا عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة فيه قياسا على الخطا والجامع ان في النفس حقان حق
الشرع وحق العبد فالاول مضمون بالكفارة والثاني مضمون بالدية او القصاص ولان
الكفارة للتطهير عن الذنب والحاجة الى التطهير في العمد اكثر من الحاجة اليه في الخطا فكان
العمد احق بايجاب التكفير ولنا ان القتل كبيرة محضة بصريح الحديث الذي ذكرنا في اول كتاب
الجنايات والكبيرة المحضة التي ليس فيها معنى الاباحة لا تصلح ان تكون سببا للكفارة التي فيها معنى
العبادة لان الاعتاق والصوم عبادة بخلاف الخطا فان فيه معنى الاباحة ولان الخطا ادنى
جناية من العمد لا محالة والشي اذا كان رافعا للادنى لا يلزم ان يكون رافعا للاعلى فلا تشرع
الكفارة في العمد ولان الله عز وجل ذكر حكم العمد والخطا وحكمه وبين الكفارة في احدهما دون
الاخر ولو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطا لبينها ولا يجوز ان يقال اكتفى بذكرها في الخطا
لان الله تعالى ذكر انواع القتل الموجب للكفارة وكرر الكفارة في كل قتل فذكر قتل المؤمن
في دار الاسلام والمعاهد والمسلم في دار الحرب ولم يكتف بذكر الكفارة في بعض المواضع
عن بعض فلو كانت واجبة في العمد لم يكتف بذكرها في الخطا بيانه في قوله تعالى وما كان
لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطا ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه

جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما وقوله تعالى وما كان لمؤمن ان
يقتل مؤمنا اي ابتداء غير قصاص الا خطأ اي الا على وجه الخطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة اي فعليه اعتاق رقبة مسلم ذكرا كان او انثى كفارة لذلك حقا لله تعالى
ودية مسلمة الى اهله اي مؤداة الى اولياء القتيل وهم ورثته الا ان يصدقوا اي الا ان
يتصدقوا عليه بالدية ومعناه العفو فان كان من قوم عدو لكم اي ان كان المقتول من
قوم اعداء لكم فالعدو جمع كقوله تعالى هم العدو فتحرير رقبة مؤمنة يعني اذا اسلم
الحربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم فلا قصاص فيه ولا دية وفيه الكفارة
لا غير والشافعي حمل الاية على مؤمن اختلط باهل الحرب فرمى المسلم اهل الحرب فاصابه
لم يضمنه لانه بالاختلاط باهل الحرب اسقط حق نفسه قال صاحب التيسير هذا لا يستقيم
لانه قال من قوم عدو لكم وذلك لا يكون منهم بل يكون فيهم فالمحمل الصحيح ما قلنا وهو قول
المفسرين وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق اي ان كان المقتول ذميا فحكمه حكم المسلمين
يجب فيه الدية والكفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فمن لم يجد
اي الرقبة المؤمنة فصيام شهرين متتابعين اي فعليه ذلك بدلا عن التحرير توبة من الله
اي قبولا من الله ورحمة منه من تاب الله عليه اذا قبل توبته يعني شرع ذلك توبة منه
او نقل الحكم من الرقبة الى الصوم توبة منه وكان الله عليما اي عالما بالقاتل انه عامد او
مخطئ وعالم بتكوينه انه ينوي به التوبة او الاصرار حكيما في شرع هذه الاحكام ومن يقتل
مؤمنا متعمدا اي قاصدا قتله لايمانه وهو كفر وقيل اي قتله مستحلا لقتله وهو كفر ايضا
فجزاؤه جهنم اي هو جزاؤه وفيه اشارة الى ان الكفارة لا تجب فيه لانه تعالى جعل جزاءه
جهنم لا غير لا يقال يلزمكم وجوب القصاص لانا نقول ذاك عرف باية اخرى وهي قوله
كتب عليكم القصاص ولانه مال متعلق بقتل الخطأ فلا يجب في قتل العمد كالدية وغضب
الله عليه اي انتقم منه فان قيل الدية بدل عن النفس والقصاص بدل عنها ايضا ولا يجوز
اجتماع البدلين عن مبدل واحد والكفارة ليست ببدل عن النفس فيجوز جمعها مع القصاص
كما يجوز جمعها مع الدية قلنا نبطل علة الاصل بالجماعة اذا قتلوا واحدا عمدا وكل واحد
بدل عنه فقد اجتمع ابدال عن مبدل واحد وفي مسيلتنا وان لم تكن الكفارة بدلا عن النفس
الا ان احدهما ينافي الاخر لان القصاص يسقط بالشبهة والكفارة تثبت مع الشبهة ولا يجوز
اجتماع المتنافيين كالمهر والحد في الوطء وعند قالوا قتل ادمي مضمون فيتعلق به الكفارة كقتل
الخطأ قلنا ينتقض بما اذا قتل من عليه القصاص فانه قتل ادمي مضمون ولا يجب به الكفارة
بدليل انه مضمون هو انه قتل في مقابلة قتل وعوض منه كالمبيع مع الثمن قالوا قتل
يوجب حرمان الميراث فيتعلق به الكفارة كالخطأ قلنا انما وجب حرمان الميراث لاستعجاله
ما اخره الله تعالى والكفارة تجب لتغطية المأثم والمأثم في الخطأ اقل وفي العمد اعظم فلا يمكن
جعل كفارة الخطأ تطهيرا للعمد قالوا كل قتل يجب به الكفارة اذا كان خطأ يجب به الكفارة
اذا كان عمدا كقتل الصيد قلنا في الاصل لا يؤدي الى اجتماع المتنافيين وهو اجتماع ما
يثبت مع الشبهة وما يسقط معها بخلاف فانه يؤدي الى ذلك على ما بينا قوله قال
وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى السلاح اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو

عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا الى هنا لفظ المختصر وقال الكرخي
قال محمد في كتاب الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه بالعصا او السوط او الحجر او اليد
وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا
لو رماه بحجر فشجه وكذلك لو ضربه بمجرفة او عود وكذلك لو وكزه او وجأه فمات من
وجأته او عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد قال ابو الحسن وتغلظ الدية
في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فاما غير الابل فلا تغلظ فيها الى هنا لفظ
الكرخي وقال القدوري في شرحه واما شبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس
بسلاح فلا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وقالا ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل مثلها
في الغالب وهو قول الشافعي وقال في شرح الطحاوي واما شبه العمد فهو ان يضرب بشيء
الغالب فيه الهلاك كمدقة القصارين والحجر الكبير ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند
ابي حنيفة وعندهما هو عمد فاما اذا تعمد فقتله بعصا صغيرة او بحجر صغير او بلطمة
وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا
تابع الضرب حتى مات فهذا شبه العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد الى هنا لفظ شرح
الطحاوي وسمي شبه العمد لانه عمد من وجه وخطأ من وجه لانه قصد بفعله الضرب
دون القتل لان الالة ليست بصالحة له ويسمى خطأ العمد ايضا ثم وجه قول ابي حنيفة
ما روي في السنن مسندا الى عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح
بمكة الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيها مائة من الابل منها اربعون
في بطونها اولادها ولم يفصل بين العصا الصغيرة والكبيرة وروي عن علي بن ابي طالب انه
قال في شبه العمد الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر ولانه قتل بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى
السلاح في تفريق الاجزاء كالعصا الصغيرة ولا يجب القصاص في شبه العمد لانه ليس
جناية محضة لانه من حيث انه ضرب مباح في الجملة لان الضرب على سبيل التاديب والرياضة
مشروعة في الجملة ولانه الة لا تجوز الذكاة بها فلا يجب القصاص بها كالسوط ولا
يلزم اذا احرقه بالنار لان النار يقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم
والودجين حل الاكل ذكره القدوري في شرحه ووجه قولهما ما روي في الصحيح مسندا
الى انس بن مالك قال خرجت جارية عليها اوضاح بالمدينة فرماها يهودي بحجر قال فجيء بها الى
النبي صلى الله عليه وسلم وبها رمق فقال لها رسول الله فلان قتلك فرفعت راسها فاعاد عليها
قال فلان قتلك فرفعت راسها فقال لها في الثالثة فلان قتلك فخفضت راسها فدعا به رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقتله بين الحجرين ولانه قصد الى القتل بالضرب بالة يقتل مثلها
في العادة فيتعلق به القصاص كالحديد **قوله** على عمد من المقصود قتله اي على غفلة
من الذي يقصد قتله **قوله** وبه يحصل القتل غالبا اي وباستعمال الالة على غفلة
من الذي يقصد قتله يحصل القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بالة موضوعة لازهاق
الروح كالسيف والسكين فاذا كان كذلك فقصرت العمدية في الحجر العظيم والخشبة
العظيمة وان تعمد بهما الضرب نظرا الى الالة لانها ليست بموضوعة للقتل فكان القتل
بالحجر العظيم والخشبة العظيمة شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة **قوله**
قال وموجب ذلك على القولين الاثم اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه والكفارة

ولا قود فيه وفيه الدية المغلظة على العاقلة اما الاثم فلانه تعمد الضرب بغير حق وهو
ممنوع عنه فيتعلق به المأثم قصد القتل او لم يقصد واما وجوب الكفارة فلان الله تعالى
اوجب الكفارة في الخطا بقوله ومن قتل مومنا خطا فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة
مومنة وشبه العمد فيه معنى الخطا بالنظر الى الالة فدخل تحت النص واما عدم وجوب
القصاص فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب فيه الدية لا القصاص ولانه لما كان
خطا من وجه وعمدا من وجه كان ذلك شبهة في سقوط القصاص فسقط لان القصاص عقوبة
متكاملة فيجب ان يكون سببه جناية متكاملة واما وجوب الدية المغلظة لقوله عليه السلام
فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها قال القدوري في شرحه وقد روي تغليظ
الدية عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا
في كيفية التغليظ فصار ذلك ثابتا بالاجماع ثم هذه الدية تجب على العاقلة قال القدوري في
شرحه وجملة هذا ان كل دية تعلق وجوبها بالقتل فانها على العاقلة كدية الخطا وكل
دية وجبت لمعنى حادث فانها في مال القاتل كما لو وجب بالصلح وهذا كان ابو الحسن الكرخي
يقول ان من قتل ابنه عمدا فوجب قتله القود ثم يسقط الى الدية لان القتل لو اوجب
الدية لكانت على عاقلته قال وقد قضى عمر بن الخطاب بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة
من غير خلاف وبذا الاخلاف فيه الا ما حكي عن الاصم انه قال لا يلزم الدية العاقلة لقوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى قال وهذا ليس بصحيح لان قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى المراد به في احكام
الاخرة بدليل الاخبار الواردة بوجوب الدية على العاقلة ويكون ذلك عليهم في ثلاث سنين وكذلك
كل دية وجبت بنفس القتل فاما اذا وجبت بالصلح فهي حالة والاصل في التاجيل ان عمر بن الخطاب
قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير نكير وقد قال مالك اني لا اعرف في
القتل الا العمد والخطا فاما شبه العمد فلا اعرفه قال القدوري وهذا فاسد لقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولان الصحابة اتفقوا على
تغليظ دية شبه العمد وان كانوا اختلفوا في كيفية التغليظ فدل انه نوع غير الخطا والعمد
ويجوز ان يجتمع في الشيء الواحد الخطا والعمد من جهتين ولا منافاة لانا سميناه عمدا لانه تعمد
الضرب وسميناه خطا لانه لم يقصد القتل حيث بالة ليست بموضوعة للقتل فكان ذلك عمدا في
القصد وخطا في الالة قال القدوري وهذا الاسم انما عرف بالشريعة فاما اهل اللغة
فلا تعرفه وقال اصحابنا التغليظ لا يكون الا بالدية من الابل دون غيرها لان القياس يمنع
من التغليظ لان عمد الاتلاف وخطاه في باب الغرم سوا وانما تركوا القياس في الدية من
الابل فغلظوا بالخبر وما سواها على اصل القياس **قوله** لا بمعنى حادث من بعد اي من بعد
القتل وهو احتراز عن وجوب الدية بالصلح عليها وعن وجوب الدية بقتل الاب ابنه وعن
وجوب الدية باقرار القاتل خطا بعد قتله عمدا فان الدية في هذه الصور لم تجب ابتدا بل وجبت
بمعنى حادث بعد وجوب القصاص فلا جرم لا تجب على العاقلة بل وجبت في مال القاتل **قوله**
وستبين صفة التغليظ اي في اول كتاب الديات **قوله** ويتعلق به حرمان الميراث اي بشبه
العمد وذلك لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه تعمد الضرب ولا يومن ان يكون تعمد
القتل **قوله** والحجة عليه بما اسلفناه اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل **قوله** قال والخطا على نوعين خطا في القصد

وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطا في الفعل
وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا ماثم فيه والخطا ضد الصواب ويراد به الوقوع
في الشيء من غير قصد الى ذلك الشيء قال في شرح الطحاوي واما قتل الخطا فهو ان يقصد
مباحا فيصيب محظورا كما اذا رمى صيدا فاصاب انسانا وكما اذا رمى حربيا فاسلم
وهو لا يعلم او مرتدا فاسلم وهو لا يعلم باسلامه او الى رجل فاصاب غيره فهذا هو الخطا فاما
اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا اخر من ذلك الشخص فهذا عمد كذا في شرح الطحاوي
وانما وجب الكفارة بنص القران وهو قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة
ولا قود فيه لان الله تعالى لم يوجب فيه القصاص بل اوجب الدية بقوله ودية مسلمة
وانما وجب الدية على العاقلة في ثلاث سنين لما بينا ان كل دية تجب على القاتل ابتدا لا
لمعنى يحدث فانها على العاقلة وبذلك قضى عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة من غير نكير والى
هذا اشار في المتن بقوله لما بينا **قوله** ولا اثم فيه اي في الخطا قال صاحب الهداية
يعني في الوجهين اي في وجهي الخطا وهما الخطا في القصد والخطا في الفعل وانما لم يجب
الاثم لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد منه
اثم القتل العمد الا ترى انه ارتكب المحظور في قتل الخطا لانه لو لم يكن محظورا لم يجب
فيه شيء من الكفارة والدية لان فاعل المباح لا يلزمه شيء وقد وجبت عليه الكفارة وهي
لتغطية الاثم فلو لم يكن محظورا كان مباحا فلم يجب فيه شيء والحاصل ان اصل الرمي
مباح وترك التثبت فيه محظور فصار جناية قاصرة فصلحت سببا للعقوبة القاصرة
وهي الكفارة المترددة بين العبادة والعقوبة وهذا معنى قوله لان شرع الكفارة يوذن
باعتبار هذا المعنى اي معنى ترك العزيمة والمبالغة في التثبت **قوله** ويحرم عن الميراث
اي يحرم القاتل خطا عن الميراث وذلك لعموم قوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولانه لا
يومن ان يكون قاصدا في الباطن القتل واظهر الخطا فلا جرم يحرم الميراث **قوله**
قال وما اجري مجرى الخطا مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا واما القتل
بسبب فهو كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف به ادمي الدية على
العاقلة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا كفارة فيه قال القدوري في
شرحه واما النوع الذي اجري مجرى الخطا فهو النائم اذا انقلب فوقع على انسان
فقتله لان النائم لا قصد له ولا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطا الا انه كالخطا في
الاحكام لان المقتول مات بثقله فهو كالميت بفعله فيجب عليه الكفارة وعلى عاقلته
الدية ولا قود عليه لانه ادون من الخطا ويحرم الميراث لانه لا يومن ان يكون
تعمد ذلك في الباطن واما النوع الخامس فهو حافر البير وواضع الحجر لانه ليس بمتعمد
للقتل ولا مخطي فيه الا ترى ان القاتل من اوقع الفعل في المقتول او فيما يتصل به
وذلك غير موجود في الحافر وانما وجبوا على عاقلته الدية لانه تعدى في الحفر ولا
ماثم عليه بالموت وانما الماثم بالحفر ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث عندنا لانه غير
متهم الا ترى انه لا يعلم ان مورثه يقع في البير **قوله** ولا يتعلق به حرمان الميراث
اي بالقتل بسبب وقال الشافعي يلحق بالخطا في احكامه اي يلحق القتل بسبب بالقتل الخطا

حتى يجب الكفارة وحرمان الميراث وذلك لان الكفارة تجب بالقتل وقد وجد بدليل ايجاب
الضمان عليه وانزال الشرع اياه قاتلا ولنا ان الكفارة تجب بالقتل وحافر البير ليس بقاتل
الا ترى انه لا يجوز ان يكون قاتلا بالحفر ولا مقتول هناك ولا يجوز ان يكون قاتلا بالوقوع
لانه قد يقع في البير بعد موت الحافر ويستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولان الكفارة تجب جزاء على الفعل الخطور
لا بدلا عن المحل الا ترى انها تتعدد بتعدد الفاعلين وان اتحد المحل والشرع اوجب بفعل هو مباشرة
والتسبيب دونها فيقتصر على الالحاق وانما لم يحرم الميراث ان كان يرث المجني عليه لانه ليس بقاتل وحرمان
الميراث يتعلق بالقتل ولان حرمان الميراث يثبت على وجه العقوبة لمن استعجل القتل او جاز ان يكون
متهما في الباطن وهذا المعنى لا يوجد في حفر البير ولانه لو كان قتلا لا يستوي الحال فيه بين ايقاعه
في ملكه وغير ملكه كالجراحة والرمي والوقوع لا يسمى قتلا بل يسمى هلاكا فاذا ثبت انه ليس بقتل
لا يتعلق به الكفارة وحرمان الميراث كالامساك **قوله** وما يكون سببه العمد في النفس فهو
عمد فيما سواها اي فيما هو دون النفس قال القدوري في مختصره وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو
عمد او خطأ وقال الشيخ ابو الحسن في مختصره ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد وما جعلناه في النفس شبه
عمد فهو فيما دون النفس يوجب القصاص اذا كان يستطاع القصاص فيه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان
ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة وانما اعتبرت الالة في النفس لان القتل يقصد بالة
دون الة فلما استوت الالات فيما دون النفس اعتبر اعتماد الضرب فكان عمدا كذا في شرح القدوري

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما ذكر انواع القتل وهي
خمسة ومن جملتها العمد وقد توجب العمد القصاص وقد لا توجبه شرع في بيان ذلك **قوله**
قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اي قال القدوري في مختصره
اما اشتراط العمدية لوجوب القصاص فلما مر من قوله عليه السلام العمد قود ولان الجناية بالعمد
تتكامل فكان جزاؤها متكاملا واما اشتراط حقن الدم على التابيد وهو منعه من ان يسفك فهو احتراز
عن الحربي فان قتله لا يوجب القصاص وان كان عمدا لان عصمته ليست بمؤبدة فتثبت شبهة الاباحة
في قتله والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا والسلطان القتل بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وقال يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال ولكم في القصاص حياة وقال
صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال يرد قتل الاب ابنه عمدا اشكالا على الكلي الذي ذكره فانه
لا يوجب القصاص لانا نقول موجب ذلك القصاص ايضا ولكن سقط لحرمة الابوة وذلك عارض
والكلام في الاصول لا في العوارض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان تجب الدية لانه انقلب
مالا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلوة **قوله** قال ويقتل الحر بالعبد
اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره واجمع المسلمون على قتل الذكر بالانثى
والانثى بالذكر وعلى قتل العبد بالحر عندنا بقوله النفس بالنفس واختلفوا في قتل الحر بالعبد
واجمع اصحابنا على قتل الحر بالعبد لعموم قوله النفس بالنفس وبقوله ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي في مختصره اعلم ان الحر يقتل
بالعبد عندنا وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد لنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس وعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله عليه
السلام العمد قود وهو عام ولان المماثلة لا تعتبر في الانفس وانما تعتبر في حقن الدم الا ترى

انه يقتل البصير بالاعمى والصحيح بالاشل والعالم بالجاهل والشريف بالوضيع والحر والعبد يتساويان
في حقن الدم على التابيد فان قيل قال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص يدل على انه
لا يقتل الحر بالعبد قيل الاية دلت على ثبوت القصاص بين الحرين وبين العبدين والتخصيص
بالذكر لا يدل على نفي ما عداه الا ترى ان العبد يقتل بالحر مع وجود هذا التخصيص والا ترى ان
الذكر يقتل بالانثى والانثى بالذكر مع وجود مثل هذا التخصيص بقوله تعالى والانثى بالانثى
وفائدة التخصيص ما قال القدوري في شرحه ان الاية نزلت على سبب وهو ان بني النضير كانوا
اشرف من بني قريظة واعز فتصالحوا ان يقتل بالعبد من بني النضير الحر من بني قريظة ويقتل الحر
من بني قريظة العبد من بني النضير فابطل الله تعالى هذا الصلح بقوله الحر بالحر والعبد بالعبد
ولان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال لانه يساوي الحر في سبب العصمة والمساواة في السبب
توجب المساواة في الحكم والسبب هو الاحراز بالدار او بالاسلام ولان العبد بقي على اصل الحرية
في حق الدم ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه قالوا احد نوعي القصاص فلا يجري بين الحر
والعبد كالقصاص في الاطراف قلنا ذاك منقوض بقتل العبد بالحر ونقول الحران اذا كان
احدهما اشل او مقطوع الاصابع والاخر صحيحها لا يجري القصاص بينهما في الطرف ويجري
في النفس فيفسد قياس القصاص في النفس على القصاص في الطرف ولان الطرف يجري مجرى
المال اذ لا مدخل للكفارة والقسامة فيها بخلاف النفس **قوله** وبالدين اي العصمة
الموثمة بالدين يعني بالايمان او بالدار اي العصمة المقومة وقد مر بيان العصمتين في كتاب السير
ولا يرد على هذا المقضي له بالرجم اشكالا لان عصمته كانت متحققة بهما ولكن سقطت بجنايته
المتفاحشة **قوله** وحرمان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة هذا
جواب سؤال يقال من جهة الخصم وهو ان هذا القتل فيه شبهة الاباحة لان الرق اثر الكفر
لانه سببه على ما عرف في اصول الفقه والكافر مباح الدم فاذا كان فيه شبهة الاباحة لا يجب
القصاص على الحر بالرقيق فاجاب عنه وقال شبهة الاباحة منتفية فلو كانت ثابتة لم يجز القصاص
بين العبدين لان اثر الكفر وهو الرق قائم فيهما كما لا يجري القصاص بين المستأمنين على جواب الاستحسان
لاجل انه كذلك شبهة اباحة القتل **قوله** قال والمسلم بالذمي قال القدوري في مختصره يعني يقتل
المسلم بالذمي قال الكرخي في مختصره واجمع اصحابنا على قتل المسلم بالذمي بالكافر الذمي يؤدي الجزية
وتجري عليه احكام المسلمين وانه لا يقتل مسلم بكافر معاهد ذمي وان كان مستأمنا في دار الاسلام وله
عهد او ميثاق وهو باق على حكم دار الحرب لا يجري عليه احكام المسلم الى هنا لفظ الكرخي وقال مالك
والشافعي واحمد لا يقتل مسلم بكافر لهم ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى الشعبي قال سمعنا ابا
جحيفة قال سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس في القران قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم
بكافر ولنا ما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله في القتلى عام
ينتظم الذمي والمسلم فكان مقتضاه وجوب القصاص على المسلم بقتل الذمي الا ان الحربي خرج
عن العموم بالاجماع لانه ليس بمحقون الدم على التابيد وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس وشريعة من قبلنا لازمة حتى يثبت نسخها على لسان نبينا ومن السنة ما قال محمد في كتاب
الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من اهل الحيرة
فكتب فيه عمر بن الخطاب ان يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل
الى اولياء المقتول الى رجل يقال له حنين من اهل الحيرة فقتله فكتب فيه عمر بعد ذلك ان كان

الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فرأوا ان عمر اراد ان يرضيهم بالدية قال محمد وبه ناخذ اذا قتل المسلم
المعاهد عمدا قتل به وهو قول ابي حنيفة وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل مسلما
بمعاهد وقال انا احق من وفى بذمته الى هنا لفظ كتاب الاثار فلولا ان القصاص واجب لم
يامر به عمر ابتداء او باسقاطه في الثاني لمصلحة راها المسلمون والجواب عن الحديث الذي رواه
الخصم هو ما قال الطحاوي في شرح الاثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي لم يكن مفردا ولو كان مفردا
لاحتمل ما قالوا ولكن كان موصولا بغيره وهو ما حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا مسدد قال حدثنا
يحيى بن سعيد عن ابن ابي عروبة قال حدثنا قتادة عن الحسن عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر
الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا
فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على
من سواهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده من احدث حدثا فعلى نفسه من احدث
حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين قال فهذا هو الحديث بتمامه
فاستحال ان يكون على المعنى الذي ذهب اليه الخصم لانه قال لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
في عهده اي لا يقتل مؤمن ولا ذو عهد بكافر اي بكافر حربي ولا يجوز ان يكون معناه لا يقتل
مؤمن بذي عهد ولا بكافر لانه لو كان المراد ذلك لقيل ولا ذي عهد بالجر عطفا على الكافر وقال
الطحاوي ايضا في شرح الاثار حدثنا ابن مرزوق قال حدثنا ابو عامر العقدي قال حدثنا سليمان
بن بلال عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل
من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضربت عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته
قال في الغاية التكافؤ التساوي اي يتساوى في القصاص والديات لا فضل لشريف على وضيع
والذمة الامان ومنها سمي المعاهد ذميا لانه أومن على ماله ودمه للجزية اي اذا اعطى ادنى رجل
منهم امانا فليس للباقين اخفاره والمعقول ما ذكرنا قلنا وهو ان الحربي دمه وماله حلال
فاذا صار ذميا حرم دمه وماله وصار كالمسلم في ان دمه وماله حرام لنا اخذه ومن سرق
من ماله شيئا قطع كما يقطع اذا سرق من مال المسلم فكان القياس ان يقتل المسلم الذي يقتله كما
يقتل اذا قتل مسلما اذ اجمعوا انه لا فرق بين انتهاك حرمة ماله وحرمة مال المسلم في القطع
فكذلك لا فرق بين انتهاك حرمة دمه وحرمة دم المسلم وايضا ان حرمة المال دون حرمة
النفس فاذا كان المسلم يقطع بمال الذمي فلان يقتل المسلم بنفس الذمي اولى ويدل على عصمة الذمي
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون لان
اباحة القتل ممدود الى غاية قبول الجزية والحكم الممدود الى غاية ينتهي بوجود تلك الغاية
فاذا وجد قبول الجزية انتهت الاباحة واذا انتهت الاباحة تثبت العصمة ضرورة فان قيل
مبنى القصاص على التكافؤ في العصمة وعصمة الكافر دون عصمة المسلم لان الذمي عصم نفسه
بامان والمؤمن بايمان والايمان اعلى اسباب العصمة فلما تفاوتا في سبب العصمة تفاوتا في القصاص
قلنا نعم القصاص مبناه على التكافؤ في العصمة ولكن [illegible] لان كل واحد منهما محقون الدم
على التأبيد باعتبار الدار ولو كان الاعتبار بالاسلام لوجب اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
ان يقتل قاتله وان تجب الدية اذا قتله خطأ وايضا اتفقنا على ان ذميا اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل
به فلو كان الاسلام مما يمنع القصاص في الابتداء لمنعه اذا طرأ بعد وجوبه قبل استيفائه كما لا

ترى

ترى انه لما لم يجب القصاص بين الاب والابن اذا قتله كان كذلك حكمه اذا ورث العبد ابنه عن
غيره لم يمنع ما عرض من ذلك استيفاء كما منع ابتداء وجوبه ثم المراد من عصمة المحل ان تكون الحرمة ثابتة للمحل
بها يستحق منع الغير عن التعرض له **قوله** والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة هذا جواب عما قال
الخصم الكفر مبيح فيورث الشبهة يعني ان كفر الكافر مبيح للقتل فيورث كفر الذمي شبهة اباحة القتل
فلا يجب القصاص بالشبهة على المسلم وان كان عصمة الذمي ثابتة بالامان فاجاب عنه وقال لا نسلم ان
الشبهة ثابتة بل الشبهة منتفية بدليل ان القصاص يجب على الذمي بقتل ذمي مثله فلو كانت الشبهة
ثابتة لم يجب القصاص عليه **قوله** والمراد بما روى الحربي اي المراد بما روى الخصم وهو قوله
عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر هو الكافر الحربي بدليل السياق وهو قوله عليه السلام ولا ذو
عهد في عهده اي لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي **قوله** والعطف للمغايرة ولنا في هذا الكلام
نظر لانا نقول نعم العطف للمغايرة ولكن لم يعطف **قوله** ولا ذو عهد على كل كافر لانه لو
عطف عليه لقيل بالجر بل هو عطف على مؤمن ولكن نقول ان الذمي يقتل بالذمي بالاتفاق فعلم
ان المراد من الكافر الحربي لا الذمي فافهم **قوله** قال ولا يقتل المسلم بالمستأمن اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان المستأمن ليس بمحقون الدم على التأبيد الا ترى ان المدة اذا مضت اخرجناه
ولا يمكنه من المقام بعد ذلك فاذا وصل الى مأمنه صار مباح الدم والمسلم محقون الدم على
التأبيد والمعتبر في وجوب القصاص التساوي في حقن الدم ولم يوجد ولان كفر الحربي باعث
على الحراب وانما ترك الحراب زمانا لمصلحة فكان مبيح الدم وهو الحراب قائما في حقه فلم يكن قتله
حراما محضا فلا ينتهض سببا لوجوب القصاص وكذلك الذمي لا يقتل بالمستأمن ايضا لعدم
التساوي في حقن الدم ولقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده قال
ابو جعفر الطحاوي في مختصره وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان المسلم يقتل بالحربي المستأمن
وشبهه بالذمي لاجل الامان **قوله** ويقتل المستأمن ذكرها على سبيل التفريع وهي من مسائل
المبسوط وفيه قياس واستحسان اما القياس فانه يقتل به لمساواة بينهما واما الاستحسان فانه
لا يقتل به لما قلنا من قيام مبيح الاباحة ذكر القياس والاستحسان شمس الائمة السرخسي في شرح
الكافي **قوله** ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وهذا لفظ
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وبناقص الاطراف والمجنون قال في شرح الاقطع
وهذا اجماع الا ما روي عن علي انه قال في الرجل اذا قتل المرأة ان اولياءها بالخيار ان شاؤوا اخذوا
ديتها وان شاؤوا اعطوا القاتل نصف ديته وقتلوه قال وهذا لا يصح لان القتل الواحد لا
يتعلق به قصاص وغرم في النفس الواحدة كما لا يجب بفعل واحد مني وحد ولان اختلافهما كاختلاف
الاعمى والبصير والصحيح والزمن وذلك لا يمنع القصاص بان يقتل الكامل بالناقص بالاتفاق
فكذا ههنا كذا ذكر القدوري في شرحه قال الكرخي في مختصره ونقصان الجوارح والمعاني
لا يمنع التكافؤ في النفس وتفسير ذلك ان صحيحا سليم الجوارح عاقلا لو قتل مريضا او مغمى
عليه او مبرسما او مفلوجا او اعمى او مقطوع الجوارح او اشل او صبيا او مجنونا انه يقتل به
ولا اعلم في هذا اختلافا بين اهل العلم وان هذا كله لا يمنع التكافؤ في النفس الى هنا لفظ الكرخي
وذلك لان التكافؤ معتبر في محل القصاص ومحل القصاص الروح فاذا استويا في حق موجب
القصاص وان اختلفا في غير ذلك ولذلك لم يجب القصاص بين الاطراف المختلفة لان التساوي
في محل القصاص لم يوجد وقد دل على هذه الجملة قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس

وقوله تعالى الحر بالحر بلا فصل وقوله تعالى والعبد بالعبد بلا فصل كذا ذكره القدوري في شرحه وقال في الكشاف في تفسير قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى وهذه الرواية له مخالفة لرواية عامة كتب الفقه لان اصحابنا احتجوا على مالك والشافعي في مسئلة قتل الحر بالعبد وقالوا لا يدل تخصيص الحر بالحر والعبد بالعبد على ان الحر لا يقتل بالعبد ولهذا يقتل الانثى بالذكر والذكر بالانثى والعبد بالحر مع وجود مثل هذا التخصيص وقد مر بيان ذلك عند قوله ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع ويقتل الرجل بالمراة والمراة بالرجل وقال في وجيز الشافعية فضيلة الذكورة لا يعتبر ويقتل الرجل بالمراة **قوله** قال ولا يقتل الرجل بابنه اي قاله القدوري في مختصره وهو مذهب الشافعي واحمد بن حنبل وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ويقتل الابوان بولدهما اذا ذبحاه او شقا جوفه او فعلا معه ما تنتفي الشبهة معه وقال الكرخي في مختصره واجمع اصحابنا انه لا يقتل والد بولد وان سفل ولا جد من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الاب ولا من قبل الام علت او سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجماع الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في كتاب الاثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية عليه في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئا ويرثه اقرب الناس من الابن بعد الاب ولا يحجب الاب عن الميراث احدا وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الاثار وقال القدوري في شرحه وقال مالك رحمه الله اذا اخذ الاب الابن بالسيف فلا قود عليه وان ذبحه فعليه القود لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله قال لا يقاد والد بولده ولانه في حكم الجزء منه والانسان لا يثبت عليه القصاص باجزائه ولانه اذا وجب عليه القصاص اذا قتله ذبحا وجب عليه اذا قتله حذفا كالاجنبي وفرق مالك بينهما بان الحذف يقصد به التاديب وليس بصحيح لان التاديب لا يكون بالسيف ولان عندنا ضرب الاب لابنه على وجه التاديب بشرط السلامة وقوله لا يقاد من اقاده يقال اقاده اي سلمه قصاصا وهو القود اي القصاص **قوله** ان يستحق له افناؤه اي للولد افناء الوالد **قوله** والقصاص يستحقه المقتول ثم تخلفه وارثه ولهذا صح عفو المجروح قبل ان يموت فاذا كان القصاص يستحقه المقتول اولا لم يجب القصاص على الاب بقتل ولده لان الولد لا يستحق على الاب افناءه فاذا لم يستحق الولد القصاص اولا لم تخلفه وارثه في القصاص فيسقط قوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه **قوله** ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط وهو كون المقتول في حكم الجزء للقاتل فاذا لم يكن المقتول في حكم الجزء ثبت القصاص على الولد به **قوله** قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القصاص لو ثبت له بقتل العبد لثبت للمولى لانه المستحق لحقوق عبده والمولى لا يجوز ان يثبت له قصاص على نفسه ولانه ماله واتلاف الانسان ماله لا يتعلق به ضمان واذا لم يكن الدم مضمونا عليه لم يتعلق به قصاص واما المدبر والمكاتب فملكه باق فيه فصار كالعبد واما عبد ولده

اذا قتله لا يجب عليه القصاص لانه لو وجب لوجب لولده عليه فلا يستحق الولد على الاب قصاصا لما مر وكذا لا يقتل بعبد يملك القاتل بعضه لان القصاص يسقط في نصيبه فيسقط في باقيه كالدم اذا كان بين شريكين فعفا احدهما **قوله** ولا ولده عليه عطف على الضمير المستتر في لا يستوجب وانما جاز العطف للفصل كقوله تعالى سيصلى نارا ذات لهب وامراته اي لا يستوجب ولد الاب على الاب قصاصا اذا قتل الاب عبد ولده **قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط اي قال القدوري في مختصره وذلك مثل ان يقتل الرجل ام ابنه او زوجة ابنه لانه لو وجب القصاص لوجب للابن على الاب فلا يستوجب الابن على الاب قصاصا فلهذا سقط القصاص وكذلك لو قتل الرجل ام امراته ثم ماتت المراة وتركت ابنا لها من القاتل لا يجب القصاص عليه لانه يسقط بولاية الابن **قوله** قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف اي قال القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وقال مالك ومن جرح رجلا ثم قتله قتل ولم يجرح الا ان مثل به فيجرح ثم يقتل كذا في كتاب التفريع وقال الشافعي من قتل بالقطع او بالاحراق او بالتغريق او بالتجويع قتل بمثله الا اذا قتل باللواطة او ايجار الخمر فيقتل بالسيف كذا في وجيزهم ثم قال فيه ولو جوع الجاني او القاه في النار بمثل تلك المدة او ضربه بالسياط مثل تلك الضربات فلم يمت فيزيد في الضرب والتجويع ام يعدل الى السيف فيه وجهان وقال احمد بن حنبل واذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل ان يندمل جراحه قتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى قال انه لاهل ان يفعل به كما فعل كذا ذكر الخرقي لهم ما روي في السنن وغيره مسندا الى انس رحمه الله ان جارية وجدت قد رض راسها بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا افلان افلان حتى سمي اليهودي فاومت براسها فاخذ اليهودي فاعترف فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بالحجارة واستدلوا بهذا الحديث فقالوا كل قاتل يقتل بما قتله به ولنا ما روى الطحاوي في شرح الاثار وقال حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال حدثنا ابو عاصم قال حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن ابي عازب عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف فدل ان القصاص بغير السيف لا يجوز والقود هو القصاص الذي هو جزاء القتل العمد وكل قود قصاص وكل قصاص ليس بقود لان القصاص في الاطراف والجروح لا يسمى قودا والجواب عن حديث الخصم ما قال الطحاوي في شرح الاثار ان هذا الحديث لا يدل على ما ذهبوا اليه لانه يحتمل ان يكون النبي عليه السلام انما امر بذلك لانه قتل على مال وقد بين ذلك فيما حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الله الاويسي قال حدثني ابراهيم بن سعد عن شعبة عن هشام بن زيد عن انس بن مالك قال عدا يهودي في عهد رسول الله على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها ورضخ راسها فاتى بها اهلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في اخر رمق قد اصمتت فقال لها رسول الله من قتلك فلان لغير الذي قتلها فاشارت براسها اي لا قال لرجل اخر غير الذي قتلها فاشارت براسها اي لا قال ففلان لقاتلها فاشارت اي نعم فامر به فرض راسه بين حجرين فانه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل دم اليهودي كدم قاطع الطريق فكان له ان يقتله كيف شاء بسيف او غير ذلك والمثلة حينئذ كانت مباحة كما فعل بالعرنيين فانه حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب قال اخبرني جرير بن حازم عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك قال قدم ثمانية رهط من عكل فاستوخموا المدينة فبعثهم رسول الله الى ذود له فشربوا من البانها فلما صحوا ارتدوا عن الاسلام وقتلوا راعي الابل وساقوا الابل فبعث رسول الله في اثارهم فاخذوا فقطع ايديهم

وارجلهم وسمل اعينهم وتركهم حتى ماتوا وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا قبيصة عن سفيان عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله قال هم من عكل فقطع النبي صلى الله عليه وسلم ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم قال الطحاوي ففعل رسول الله باليهودي كما فعل بالعرنيين لان المثلة كانت مباحة في ذلك الوقت ثم نسخت بعد ذلك فاحتمل قتل اليهودي هذا الوجه فلما احتمل الخبر هذا الوجه لم يجز ان يستدل به الا بدلالة وقد روي عن رسول الله في قتل اليهودي بخلاف هذا قال الطحاوي حدثنا ابن ابي داود واحمد بن داود قالا حدثنا ابو يعلى محمد بن الصلت قال حدثنا ابو صفوان محمد بن سعيد بن عبد الملك بن مروان عن ابن جريج عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة عن انس بن مالك ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل قال ففي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان قتل ذلك اليهودي رجما بقتله الجارية فثبت بذلك ان ما تقدم من الخبر برضخه راسه هو على جهة الرجم كان الرجم قد يصيب الراس وغير الراس فقتله بغير ما قتله به الجارية فدل ان ما فعل كان حلالا ثم نسخ بنسخ المثلة قال الطحاوي حدثنا ابن ابي يحيى داود حدثنا عمرو بن عون اخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن عمران بن حصين قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يخطبنا فيامرنا بالصدقة وينهانا عن المثلة قال باسناده الى سمرة بن جندب قال قلما خطبنا رسول الله خطبة الا امرنا فيها بالصدقة ونهانا عن المثلة وباسناده الى المغيرة بن شعبة قال ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة قال فثبت بهذا الاثار نسخ المثلة بعد ان كانت مباحة على ما روينا في حديث العرنيين وقد صح في السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يعذب بالنار الا رب النار رواه ابو هريرة وحمزة الاسلمي فان قيل يرد عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به قيل له ليس هذه الاية يراد بها هذا المعنى انما يراد بها ما رواه ابن عباس قال الطحاوي حدثنا فهد حدثنا يحيى بن عبد الحميد حدثنا قيس عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لاقتلن سبعين رجلا منهم فانزل الله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله نصبر فلما نزلت الاية في هذا المعنى لا في المعنى الذي ذكر الخصم وقد روي عن رسول الله انه قال لا قود الا بالسيف دل ان القود لا يكون الا بالسيف فان قلت قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قلت المراد منه المماثلة في المتلف لا في الالة لان ما يقوله الخصم يؤدي الى ايجاب اكثر من المثل لانهم يقولون اذا ضربه بخشبة فانه يضرب بها فان مات والا قتل بالسيف وهذا زيادة على ما فعل الجاني لا محالة ولان قولهم ينتقض بما اذا لاط فقتله او وطئ صغيرة فقتلها او اوجر خمرا فقتله حيث لا يفعل بالجاني ما فعل وعليه اجماع الامة فان قلت كيف يصح الاستدلال بقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف على ان القصاص لا يستوفى الا بالسيف لانه يحتمل ان يكون معناه لا قود يجب الا بالسيف قلت ظاهر الحديث يدل على ان المراد منه نفي الاستيفاء لان القود عبارة عن جزاء القتل العمد قصاصا فيجيء قوله لا قود الا بالسيف اي لا جزاء القتل العمد الا بالسيف والجزاء بالسيف هو الاستيفاء لا وجوب القصاص نعم انه يحتمل المعنى الاخر ثم هذا الحديث حجة لابي حنيفة على من خالفه سواء اريد منه الاستيفاء او نفي الوجوب بيانه ان القود له طرفان الوجوب وطرف الاستيفاء فعلى الاول معناه

لاقود

لا قود يجب الا بالسيف وعلى الثاني لا قود يستوفى الا بالسيف فان اريد به نفي الوجوب كان لنا حجة على الشافعي في مسئلة الولادة وعلى ابي يوسف ومحمد في القتل بالمثقل لانه قتل بغير السيف فينبغي ان لا يجب عليه القصاص بموجب الحديث وهم يقولون بخلاف ذلك وان اريد به نفي الاستيفاء الا بالسيف كان حجة لنا ايضا على الشافعي لانه يستوفي القصاص بما فعل به القاتل وكان حجة عليهما ايضا لانه لما لم يستوف الا بالسيف لا يجب الا به لان المماثلة شرط في ضمان العدوان ما امكن والقتل بالسيف لا يماثل القتل بالمثقل لان القتل بالسيف يحصل بنقض البنية صورة ومعنى والمثقل لا ينقضها صورة بل ينقضها معنى فكان قاصرا فلم يثبت حكم القصاص به لانه يندرئ بالشبهات **قوله** كما في كسر العظام يعني اذا كسر عظم انسان عمدا سوى السن لا يقتص منه لاحتمال استيفاء الزيادة فكذا هنا **قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كاتب عبده فقتله رجل عمدا قال ان كان المكاتب ترك وفاء بكتابته وله ورثة احرار فلم يكن على القاتل قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فللمولى القصاص وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى فيه قصاصا وان كان المكاتب لم يترك وفاء بكتابته وله وارث احرار فللمولى ان يقتل القاتل في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال القدوري في مختصره واذا قتل المكاتب عمدا ولا وارث له الا المولى فله القصاص وان ترك وفاء وارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى الى هنا لفظ المختصر وقال الكرخي في مختصره وان كان المقتول مكاتبا ولم يترك وفاء كان للمولى القصاص في قول اصحابنا جميعا وان ترك وفاء وكان وارثه غير المولى فلا قصاص في قولهم جميعا واختلفت الرواية في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان المولى وارثا وقال في الجامع الصغير عنهما للمولى ايضا القصاص وقال بشر عن ابي يوسف في كتاب البيوع انه لا قصاص للمولى مثل قول محمد فقال ابو يوسف وان اجتمع الورثة والمولى على القصاص فلا قصاص الى هنا لفظ الكرخي اما اذا قتل ولم يترك وفاء فللمولى القصاص في قولهم لان الجراحة وقعت والولاية للمولى وحصل الموت وهو المستحق لان الكتابة بطلت بموته عاجزا وعاد الى الرق واذا ثبت له الاستحقاق في الحالين كان له القصاص كما في العبد القن لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا قال القدوري في شرحه وليس هذا كالعبد المعتق بعضه اذا مات عاجزا لانه ذكر في المنتقى عن ابي حنيفة ان لا قصاص لان عجز المكاتب ينفسخ به الكتابة فكانها لم تكن وموت المعتق بعضه لا ينفسخ به عتقه فالمولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين واما اذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص في قولهم لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلا يعتبر المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كعبد جرح فباعه مولاه فمات في يد المشتري لم يثبت القصاص للمشتري لانه لم يكن له حق عند الجراحة ولان الصحابة رضي الله عنهم قد اختلفوا في المكاتب اذا ترك وفاء بالكتابة في قول زيد بن ثابت مات عبدا وفي قول علي وابن مسعود تؤدى كتابته ويحكم بعتقه قبل موته بلا فصل فلو اعتبر قول زيد كان حق القصاص للمولى ولو اعتبر قول علي وابن مسعود كان القصاص للورثة فاختلاف الصحابة اورث شبهة في القصاص واما اذا ترك وفاء ولم يترك وارثا سوى المولى ففيه اختلاف قال في الجامع الصغير ان للمولى القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال بشر عن ابي يوسف في كتاب البيوع لا قصاص للمولى وهو قول محمد وذكر في شرح الاقطع قول زفر كقول محمد
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في المشهور انه لا اشتباه في ولي القصاص لانه هو المولى في الحالين لان
حق القصاص له وقت الجراحة لبقاء الرق وحق القصاص له ايضا وقت الموت بحكم الولاء والمستحق في الحالين
اذا كان واحدا اوجب له القصاص لعدم اشتباه الولي كمولى العبد ووجه قول محمد وهو طرد في الاستحسان
كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان السبب مختلف لان وقت الجناية كان له حق القصاص
لاجل الملك ووقت الموت يجب له لحق الميراث فاذا اشتبه السبب تمكنت الشبهة في القصاص والقصاص
يندرئ بالشبهات لان القاضي لا يدري باي سبب يقضي فقال الفقيه فيجوا به ان المولى وان كان يستحق
بالميراث والميراث يجب بالولاء والولاء اثر الملك فصار بمنزلة سبب واحد قال ابو يوسف وان
كان الوارث غير المولى فاجتمع المولى والوارث على القصاص فلا قصاص لهما لان المولى سقط حقه
بالاعتاق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا ان لا قصاص له **قوله**
فلا يبالي به اي فلا يعتبر باختلاف السبب مع اتحاد الحكم لعدم افضائه الى المنازعة كما اذا قال لك علي
الف من ثمن مبيع وقال المقر له لا بل من قرض يجب الالف على المقر **قوله** بخلاف تلك المسألة
اشار بها الى قوله قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجتها منك لا يحل وطيها لان
الحكم في تلك المسألة ليس متحدا لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح لان الحل في النكاح مقصود
وفي ملك اليمين تبع لا مقصود فلما لم يتفقا على احد الحكمين لم يثبت الحل **قوله** ظهر الاختلاف
بين الصحابة مر بيانه انفا **قوله** بخلاف الاولى اي بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا قتل
المكاتب وليس له وارث الا المولى وترك وفاء **قوله** قال واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص
حتى يجتمع الراهن والمرتهن اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره ولو كان المقتول
رهنا فقتل في يد المرتهن فان اجتمع الراهن والمرتهن على القصاص فلهما ذلك وان اختلفا فلهما
القيمة وكذلك رواه محمد عن ابي حنيفة وهو قولهما الى هنا لفظ الكرخي وانما لم يجز لواحد منهما ان
ينفرد بالقصاص لان الراهن اذا اقتص سقط حق المرتهن من الدين فللمرتهن منعه من ذلك واما المرتهن
فليس بمالك العبد فلا يثبت له القصاص فاذا اجتمعا فقد رضي المرتهن باسقاط حقه فكان العبد
قتل وليس برهن **قوله** قال واذا قتل العبد ولي المعتوه فلابيه ان يقتل اي قال في الجامع
الصغير اراد بولي المعتوه قريبه كما اذا كان له ابن مثلا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في المعتوه يكون له الاب فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب ان يقتل وان يصالح
وليس له ان يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصي في هذا كله الا القتل فانه ليس
له ان يقتل الى هنا لفظ الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي وحاصل هذا الفصل ان الروايات
اتفقت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا
يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء
ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما اختلفت الروايات في الوصي
في فصل واحد هو صلحه على مال في النفس فقال ههنا اي في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب
الصلح لا يصح اما الاب فانه يستوفي القصاص بكل حال لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار
وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه لقربه وكمال شفقته وهذا امر معهود من الاباء
واما الصلح فلانه انفع للصغير والمعتوه عن الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء كان الصلح اولى فاما العفو
فلا يملكه لانه ابطال لحقه واما الوصي فانه لا يملك استيفاء القصاص في النفس لما قلنا انه من باب

الولاية

الولاية على النفس وليس للوصي هذه الولاية لانه لا يبدل مبدله في التشفي ودرك الثار ويملك استيفاء
ما دون النفس والقياس ان لا يملكه لانه عقوبة مثل القتل يراد به ما يراد بالاخر وجه الاستحسان
ان الطرف لما كان تبعا للنفس وسلك بها مسلك الاموال صار كالمال ولهذا اجوز ابو حنيفة القضاء بالنكول في
الطرف والوصي يملك استيفاء المال واذا ملك الاستيفاء فيما دون النفس ملك الصلح عنه لانه انفع
واما العفو فلا يشكل انه باطل واما الصلح في النفس فلا يصح من الوصي في رواية كتاب الصلح لان
الصلح بمنزلة الاستيفاء تصرفا في النفس كان الاعتياض عنه ملحقا به ووجه هذه الرواية ان استيفاء
القصاص ليس باستيفاء المال بل المقصود منه درك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل لفوات
المقصود منها والمقصود بالصلح منفعة المال وذلك حاصل كما يحصل بعقد الاب فوجب القول
بصحته قالوا الصحيح ان القاضي مثل الاب يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية
في النفس والمال الا ترى ان اصحابنا قالوا في رجل قتل عمدا ولا ولي له ان للسلطان ان يقتل
قاتله وله ان يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة ومحمد قال الفقيه ابو الليث هذا اذا
ادرك معتوها اما اذا ادرك عاقلا ثم لحقه العته فعلى قول زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه
وفي قول ابي يوسف حكمه وحكم الذي ادرك معتوها سواء **قوله** لانه من الولاية على النفس
اي لان استيفاء القصاص **قوله** ومثله الانكاح قال بعض الشارحين في هذا الموضع كل من يملك
الانكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ ملك الانكاح ولا يملك استيفاء القصاص فاقول هذا
ليس بشيء لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمه من هو اقرب منه كالاب والابن وكذلك يملك
الانكاح اذا لم يكن ثمه ولي اقرب منه فاذا كان ثمه ولي اقرب منه فلا يملك الانكاح ايضا لان
من يستحق الدم هو الذي يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء حتى
الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي في مختصره **قوله** وله ان يصالح اي وللاب ان يصالح
القاتل على مال عن قصاص وجب عليه قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية اما
اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان قل وتجب كمال الدية ولنا فيه نظر لان لفظ محمد
في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح الاب المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله ان
يصالح من غير قيد بقدر الدية فينبغي ان يجوز الصلح على اقل من الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه
على مال لانه انفع للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح اولى والنفع يحصل
في القليل والكثير الا ترى ان الكرخي قال في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس
او فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون
دية النفس او ارش الجراحة او اكثر وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة الى هنا
لفظ الكرخي **قوله** وهذا من قبيله اي القصاص من قبيل الولاية على النفس وليس للوصي ذلك
قوله تحت هذا الاطلاق اراد به قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك **قوله** فينزل
منزلة الاستيفاء اي ينزل الصلح على مال عن النفس منزلة استيفاء القصاص لكونه تصرفا في النفس
وليس للوصي استيفاء القصاص فكذلك لا يكون له الصلح عنه هذه رواية كتاب الصلح **قوله**
ووجه المذكور ههنا اي في الجامع الصغير **قوله** لما فيه من الابطال اي في العفو عن القصاص
ابطال حق المعتوه اصلا **قوله** فهو اولى اي الوصي اولى بان لا يعفو عن القصاص من الاب
قوله قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا
ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار اي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل

يقتل عمدا وله اوليا صغار وكبار هل للكبار ان يقتلوه قبل ان يكبر الاصاغر فقال نعم وقال
ابو يوسف ليس لهم ان يقتلوه حتى يكبر الاصاغر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكره
الطحاوي والكرخي في مختصريهما قول محمد مع ابي يوسف قال الطحاوي ومن قتل عمدا وله اوليا
بعضهم حاضرون وبعضهم غايبون لم يقتل حتى يحضروا جميعا ومن قتل وله ابنان احدهما كبير
والاخر صغير فان ابا حنيفة قال للكبير ان يقتل قبل ان يكبر الصغير وقال ابو يوسف ومحمد
ليس له ذلك حتى يكبر الصغير الى هنا لفظ الطحاوي وقال الكرخي قال ابو حنيفة اذا قتل الرجل وله
ولد صغار وكبار فللاكابر ان يقتلوا قبل بلوغ الصغار واحتج بان قاتل علي رضي الله عنه قتله
الحسن وفي ورثته صغار وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار الى هنا
لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة وقال علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف القصاص اذا كان بين صغير وكبير ينفرد الكبير بالاستيفا وقال الباقون
من اهل العلم لا ينفرد وجه قولهم ان القصاص حق مشترك بين الصغار والكبار فلا يجوز للكبار
ان يستوفوا حق غيرهم كما اذا كان احد الورثة غايبا وكما اذا قتل عبد بين اثنين ليس لاحد الشريكين
ان ينفرد بالاستيفا ولابي حنيفة قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فالكبير
هو الولي فله القتل بحكم الاية والمراد من السلطان هو القتل بدليل قوله فلا يسرف في القتل
وروي عن علي بن ابي طالب انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن فان شيت ان تعفو
فاعف وان شيت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة واياك والمثلة فلما مات علي رضي الله عنه
قتل به وفي ورثته علي صغار منهم العباس بن علي وكان له اربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من
غير نكير كذا في الاسرار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير
فلم ينتظر به بلوغه ولان ملك القصاص ثابت للكبير على سبيل الكمال فوجب ان ينفرد بالاستيفا
قياسا على القصاص الواجب على رجل اذا قتل شخصين لكل واحد منهما ولي على حدة حيث
يثبت لكل واحد منهما ملك القصاص على سبيل الكمال حتى ينفرد بالاستيفا وان ابى الاخر وبيانه
بان ثبوت ملك القصاص للكبير على سبيل الكمال ان البنوة سبب لثبوت ملك القصاص وهي لا تتجزى
فلا يتجزى ملك القصاص ايضا فيثبت على سبيل الكمال كما ثبت على سبيل الكمال عند الانفراد له
والاجماع دال على ان الكبير يملك القصاص لانه يملك العفو والاعتياض فلو لم يملك القصاص
لم يملك ذلك لانه مبني على ملك القصاص ولانه لو انتظر بلوغ الصغار فاما ان ينتظر للاستيفا
او لتوهم العفو في ثاني الحال فلا معنى للتاخير لاجل الاستيفا لانهم لو اجتمعوا لكان بعضهم
يقتله فلا يكون لاجتماعهم فايدة فلا فايدة في الانتظار لاجل العفو في ثاني الحال لانه لو وجب
التاخير لهذا المعنى لكان لا يجب القصاص بوجه من الوجوه لان كل قصاص يجب فانه يتوهم
العفو في ثاني الحال ومع ذلك لا يوخر فكذلك ههنا وليس بعذر له غيبة بعض الورثة لان
هناك يتوهم العفو من الغايب في الحال اما ههنا فلا يوجد هذا المعنى والجواب عن مسألة
المولين قالوا انه لا رواية في هذا فيمنع ونقول لا نسلم انه لا ينفرد احدهما بالاستيفا ولين
سلمنا فنقول ان احد المولين انما لم ينفرد بالاستيفا لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك
وبعض الولا ليس بسبب اصلا فصار اجتماعا لتخصيص واحد فيثبت ملك قصاص واحد لشخص واحد
بخلاف القرابة فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص يؤيد ما قلنا من الفرق بين حق يثبت
بحكم الملك وبين حق ثبت بحكم النسب ان الامة المشتركة بين المولين لا يملك احدهما ان ينفرد

يتزوجها

يتزوجها بخلاف الاخت حيث يزوجها احد الاخوين لان السبب هنالك متعين وههنا لا والباقي
يعلم في نسخ طريقة الخلاف ان شا الله قوله قالوا ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد
قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية اي قال في الجامع الصغير قال فخر الاسلام وهذا بعينها
من الخواص اطلق الرواية في الجامع الصغير ولم يفصل فان اصابه بحد الحديد فعليه
القصاص عندهم جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان اصابه بعرض الحديد فقتله
فاختلف المشايخ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل على صفة الكمال نظرا
الى الالة لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سوا وهو سلاح كله في العادة والشرع
في الدنيا والاخرة قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وقال تعالى ولهم مقامع من حديد
وروى الطحاوي انه يعتبر الجرح ان قتله جرحا بالالة كانت يجب القصاص سوا كانت حديدا
او لم تكن يعني ان تكون الالة يقصد بها القتل عادة لوجود القتل من كل وجه يحرس الجثة
ظاهرا وباطنا بصفة التعمد وان قتله دقا لا قصاص عليه سوا كانت الالة حديدا او لم تكن لعدم
افساد الظاهر فلم يكن القتل حاصلا بصفة الكمال قال الصدر الشهيد وشيخ الاسلام على اختلاف
الروايتين ايضا ثم قال والاصح عدمه اي عدم الجرح اي عند ابي حنيفة وان اصابه بالعود فعليه الدية
ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عند ابي يوسف ومحمد
وعند ابي حنيفة هو كالسوط والمسألة معروفة احتجا بان ما لا يلبث بعمل عمل السيف وزيادة فوجب
ان يلحق به واحتج ابو حنيفة بان هذا قتل تمكنت فيه شبهة الخطا فلا يجب به القود كالقتل بالسوط
الصغير لان الالة غير موضوعة للقتل ولانه يوثر في الباطن دون الظاهر فصار عند المقابلة
بالة اتلف فيهما نافصا كالمثقل الذي يوثر في الباطن دون الظاهر انه لا يعدل ما يوثر فيهما
فكذلك ههنا قوله وعنه انما يجب اذا جرح وهو رواية الطحاوي قوله على ما
نبينه في مثل المثقل الة نظر قوله قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة اي عود المز اذا كان لا يلبث
بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل كدقة القصار ورحى وحجر الرحا لا يجب القصاص عند ابي
حنيفة ولكن يجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب
القصاص لانه عمد فيوجب القصاص لقوله عليه السلام العمد قود قوله وقيل هي
بمنزلة السوط يعني اذا كان العود مما يلبث قوله وهي مسألة الموالاة اذا والى الضرب
بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعي يجب القصاص اذا والى
الضربات على وجه لا يحتمله النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل ولنا انه لا يصلح دلالة
القصد الى القتل لانه قد شرع حدا وتعزيرا في مواضع لا يكون القتل مشروعا فلو كان ذلك
دلالة القصد الى القتل لم يشرع في موضع لا يكون القتل مشروعا ولان احتمال حصول
القتل بالضربة الاولى والثانية قايم لانه من الجايز ان اصاب المقتل فافضى الى فوات الحياة
فلا بد له على صفة العمدية لان الضربة والضربتين يراد بهما التاديب غالبا لا القتل ويحتمل ان
القتل حصل بالموالاة بكل الضربات فيكون القتل بصفة العمدية فتمكن هذا الاحتمال فيوجب
تمكن الخلل في العمدية فلا يجب القصاص لان الشبهة دارية للقصاص والدليل عليه الحديث الا
ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالاة وعدمها ولان الغالب هو القتل
بالموالاة فيحمل عليه قوله وعساه اصاب المقتل اي لعل اول الفعل وهو الضربة الاولى
المقتل فافضى الى القتل فلا يدل ذلك على العمد فلا يجب القصاص لان الضربة لا يراد بها

القتل بل التاديب **قوله** ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص
منه وهذه من مسايل الجامع الصغير قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يغرق الصبي
او الرجل في البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعي كقولهما
ولكن عند الشافعي يقتص منه بالتغريق وعندهما يقتص بالسيف وقد مر ذلك عند قوله ولا
يستوفى القصاص الا بالسيف وجه قول الشافعي قوله عليه السلام من غرق غرقناه ومن حرق
احرقناه ووجه قولهما ان الما اذا كان بحيث لا يتخلص منه غالبا يكون كالقتل بالنار والحديد
فيجب فيه القصاص لكن بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وليس كذلك اذا كان
ما يتخلص منه لان ذلك لا يقصد به القتل فصار ذلك كالقتل بالعصا الصغير ولان الما الذي لا
يتخلص منه قاتل عادة فصار مثل ما الة للقتل واستعمال الة القتل دليل العمدية ولا
شك في عصمة المحل لانا كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التابيد وقد وجد فيجب
القصاص ولابي حنيفة انه قتل بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزا فلا يجب
فيه القصاص لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولان الما لا يعمل في الظاهر وليس بالة
للقتل فلم يكن في معنى السيف ولا يعذب بالما في الدار الاخرة الا بواسطة الحرارة المتناهية
ليتصير بمنزلة النار قال الله تعالى يطوفون بينها وبين حميم ان وهو الذي انتهى حره فاما عينه
فطهور وغذا في الوضع فكان ذلك مثل الحجر والخشب وما ليس بسلاح على الاختلاف بخلاف النار
فانها تعمل في الظاهر والباطن جميعا وهو العذاب الاكبر في دار العذاب في دار الاخرة فكان
فوق السيف فتعدى اليه حكم القصاص والجواب عن حديث الخصم قالوا انه غير مرفوع الى النبي
صلى الله عليه وسلم ولين صح فهو محمول على السياسة بدليل اضافة التغريق الى النبي عليه السلام
حيث قال من غرق غرقناه ولم يقل من غرق غرق واذا لم يجب القصاص بالتغريق تجب الدية
المغلظة على العاقلة في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد **قوله** ولا
يا في العصمة يعني لا شك في عصمة المحل **قوله** وفيه وفي كل خطا ارش من تمام الحديث **قوله**
ولان القصاص ينبي عن المماثلة يعني ان القصاص لما كان ينبي عن المماثلة في لغة العرب بدليل قولهم
اقتص اثره اي تبعه وبين الجنايتين نقيصة لان احدهما يماثل الاخر لم يجب القصاص في التغريق
لان القصاص بالسيف وهو يعمل في الظاهر والباطن والتغريق لا يعمل في الظاهر وكذا لا يجب
القصاص في القتل بالمثقل كدقة القصار بين لانه لا مماثلة بين الدق الذي يعمل في الباطن
دون الظاهر وبين الحز بالسيف الذي يعمل في الظاهر والباطن جميعا **قوله** واختلاف
الروايتين في الكفارة اي اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة في شبه العمد في الكفارة روي ان الكفارة
تجب وهو الصحيح وروي انها لا تجب اما الدية في شبه العمد تجب على العاقلة رواية واحدة
قال في شرح الكافي وان كان خنقا فاختنق غير مرة وهو معروف بذلك فعليه القتل بطريق
السياسة كما جا في الحديث ان يهوديا رضخ راس صبية بين حجرين فاخذ فاعترف فامر النبي صلى الله
عليه وسلم برضخ راسه لانه عادته كانت ذلك **قوله** قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه القصاص اي قال القدوري في مختصره وذلك لان سبب وجوب القصاص
سفك دم محقون على التابيد عمدا وقد وجد ذلك ولم يوجد ما يبطل حكمه من العفو او الشبهة
فيجب القصاص لان الظاهر انه مات بذلك السبب لعدم تخلل البرء فاضيف الحكم الى الظاهر
قوله قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود

وعليه

وعليه الكفارة اي قال في الجامع الصغير اما عدم وجوب القصاص فلانه وقع خطا منه واما
وجوب الكفارة فلانه اراق دما معصوما بعصمة الاسلام خطا وفي الخطا الكفارة بالنص
وقال فخر الاسلام تجب الدية ايضا ونقله عن السير الكبير لانه خطا وفي الخطا الدية
بالنص وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لم يذكر محمد في الجامع الصغير الدية
انها تجب ام لا ثم قال الفقيه وهذا على وجهين ان راه في صف المشركين فظن انه مشرك
لا تجب عليه الدية وتجب عليه الكفارة وان لم يكن في صف المشركين ولكن كانوا مختلطين
فظن انه مشرك فقتله فعليه الدية والكفارة ولا قصاص عليه اما اذا كان في صف
المشركين لا تجب على المسلم الدية لان المسلم مامور بقتال الكفار فالذي وقف في صفهم فقد
عرض نفسه للتلف الا ترى الى ما روي عن رسول الله انه قال ان الله تعالى بعثني بالسيف بين
يدي الساعة وجعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذل والصغار على من خالفني فمن تشبه
بقوم فهو منهم والخبر ورد في امر القتال فيه دليل ان الذي وقف في صف المشركين
فقد تشبه بهم في حكمهم ان القتل هو منهم واذا كان في الحكم منهم لا تجب الدية ولكن تجب
الكفارة كرجل قتل مسلما اسلم في دار الحرب فعليه الكفارة ولا دية عليه فكذلك هذا واما
اذا كانوا مختلطين فانه تجب الدية لانه قتل مسلما خطا واذا قتل مسلما خطا تجب الدية
والكفارة لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله
وروي في الخبر ان المسلمين قتلوا ابو حذيفة اليمان وهو ابو حذيفة وظنوا انه مشرك فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين بالدية فتركها حذيفة ولم ياخذها **قوله**
وكذا الدية بالنصب عطفا على قوله الكفارة يعني يوجب قتل المسلم مسلما على ظن انه مشرك الدية
ايضا كما يوجب الكفارة **قوله** على ما نطق به الكتاب اي كتاب الله تعالى اشار به الى قوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله **قوله** على اليمان
ابي حذيفة قال ابن شاهين في كتاب المعجم حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثني عمي عن ابي عبيد قال
حذيفة بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قيل حذيفة بن اليمان لانه من ولد
اليمان بن جروة بن الحرث بن قطيعة بن عبس توفي حذيفة بالمداين سنة ست وثلاثين وقال
في الهداية والارشاد قال الواقدي حذيفة بن اليمان بن حسيل بن جابر العبسي حليف بني
عبد الاشهل وابن اختهم ثم اعلم ان اليا قد يلحق باخر الاسم مشددة مكسورا ما قبلها للنسبة
كيمني وشامي وقد يرادعوضا عن التشديد قبل اليا الف كيمان وشام كذا في المفتاح ثم ان
كان اليمان ابو حذيفة منسوبا الى اليمن يجب ان يكون نونه مكسورا لانه حذف منه يا
النسبة وعوض منه الالف وبقي النون على حاله وان كان اسما موضوعا له هكذا يجب ان
يجري بوجوه الاعراب **قوله** قال ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته
حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد
واصابته حية فمات من ذلك قال الاسد والحية شي واحد وعلى الاجنبي ثلث الدية وذلك
لان القتل حصل بثلاثة انواع من الفعل وهي جناية الاسد والحية وهي نوع واحد لكونه
هدرا في الدنيا والاخرة لانه لا يجب الضمان ولا الاثم بذلك وفعل نفسه وهو نوع اخر وهو معتبر
ليس بهدر في الاخرة لانه ياثم بجنايته على نفسه وان لم يكن معتبرا في حق الضمان في الدنيا ولان

لانسان لا يبيح ان يضمن نفسه لنفسه وقال ابو حنيفة ومحمد ان من قتل نفسه ويصلي عليه وقال ابو يوسف
يغسل ولا يصلي عليه كالباغي لانه باغ على نفسه وهو ثم بالاجماع فثبت ان جنايته على نفسه ليست هدرا
مطلقا ونحن نقول لان انما يكون تمام القتل بالموت وعند الموت هو ليس باهل للاضافة وفعل الاجنبي
وهو نوع اخر لانه معتبر في الدنيا والاخرة لانه يوجب الضمان والاثم جميعا فكان القتل حاصلا
بثلاث جنايات ثلثها هدر اصلا لما قلنا وثلثها الذي هو فعل نفسه لم يوجب الضمان ايضا للتنافي
فبقي الثلث وهو فعل الاجنبي فوجب عليه ثلث الضمان وهو ثلث الدية ولكن يجب في ماله لان فعله
وقع عمدا والعاقلة لا تحمله لا تحمل **فصل** لما ذكر المسائل التي فيها يجب القتل شرع في
فصل يشتمل على مسائل فيها عرضية وجوب القصاص يقال شهر سيفه اذا سله واطل دمه اي اهدر
قوله قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه اي قال في الجامع الصغير وصورتها
في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على
المسلمين ان يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لانه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربيا عليهم
فصار كالباغي فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف ان يقتلوه وفي قوله عليهم ان يقتلوه اشارة الى
انه يجب عليهم ان يقتلوه دفعا للشر عن انفسهم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم ان يعينوهم
على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما يعني ان كان
ظالما يمنعه عن الظلم وان كان مظلوما يمنع الظلم عنه وباقي الكلام في هذا الموضع مر في
اخر كتاب السرقة **قوله** قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا فعليه الدية في ماله اي قال في الجامع الصغير قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
الجمل او الصبي او المجنون اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يضمن وقال الشافعي لا يضمن
واجمعوا ان الحر او العبد او صيد الحرم اذا صال على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه
وروي عن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون وقال الطحاوي
في مختصره وقال ابو يوسف استقبح في هذا ان اضمنه قيمته يعني في البعير اذا صال على انسان
وجه قول الشافعي الاعتبار بما ذكرنا من الاحكام ولان التلف اضيف الى فعل الدابة والمجنون
لان المصول عليه مسلوب الاختيار من جهة غيره فصار المصول عليه كالالة فصار كالمكره مع
المكره فان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره يضاف التلف الى فعل المكره فكذلك
المصول عليه صار مسلوب الاختيار من جهة الصائل لانه مضطر في دفع الهلاك عن نفسه
فصار كالالة وهذا معنى قوله فاشبه المكره والفرق لابي يوسف ان فعل الدابة لا يعتبر
حتى لو تحقق ذلك لا يجب الضمان لانه جرح العجماء جبار وفعل الصبي والمجنون يعتبر بدليل وجوب
الضمان اذا تحقق ذلك منهما ولان عصمتهما لانفسهما لا لحق الغير وعصمة الدابة لحق المالك لا له
لنفسها فكان فعلها مسقطا لعصمتها دون فعل الدابة ولنا انه اتلف شخصا معصوما بالعصمة
بالعصمة الابدية كما في الصبي والمجنون فيجب الضمان الا انه لا يجب القصاص لانه مضطر
في دفع الشر عن نفسه او اتلف مالا معصوما حقا للمالك كما في الدابة فيجب الضمان وفعل الصبي
والمجنون والدابة لا يسقط العصمة لعدم الاختيار الصحيح ولا يشبه العاقل البالغ اذا صال
بالسلاح تسقط عصمته لان له اختيارا صحيحا فان قلت ان الحيوان المؤذي
لا يستحق العصمة قلنا ايش تعني بذلك عصمة يثبت حقا له او عصمة تثبت حقا للغير الذي لا يوجد

منه الاذى الاول مسلم والثاني ممنوع بانه ان عصمة الدابة تثبت حقا للمالك والاذى
وجد من الدابة لا من المالك فلا يوجب بطلان العصمة الثابتة حقا للمالك ولا يرد عليه
العبد الصائل لان عصمة دم العبد تثبت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه قال ابو بكر الرازي
في كتاب اهل البغي من شرح الطحاوي قال اصحابنا فيمن شهر عليه عبد رجل سلاحا فقتله
المشهور عليه انه لا ضمان عليه وفرقوا بينه وبين البعير والفرق بينهما من وجهين احدهما
ان خطر قتله لم يتعلق بالمولى الدليل على ذلك انه لو اباحه له لم يكن له قتله لان المولى
لا يملك ذلك منه فلا يجوز له ان يبيحه لغيره فلما لم يصح الاباحة من جهته لم يعتبر الحظر
من جهته في ايجاب ضمانه اذا فعل العبد ما اباح به دمه الا ترى ان الحر اذا فعل مثل ذلك
اباح دمه كذلك العبد والوجه الاخر ان العبد ممن يملك اباحة دمه الا ترى انه لو ارتد
عن الاسلام قتل وكذلك لو قتل رجلا عمدا قتل فلما كان مالكا لاباحة دمه من هذه الوجوه
كان كذلك في حملة على غيره بالسلاح واما صيد الحرم فلان عصمته انما تثبت بالشرع لحرمته
او لحرمة الحرم موقتا الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما بخلاف
ما نحن فيه **قوله** قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الاخر فعلى
القاتل القصاص اي قال في الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
معنى هذا انه شهر سيفه وضربه وتركه فلا يجوز للاخر ان يقتله اذا تركه فاذا قتله
فقد قتله بغير حق واذا قتله بغير حق فعليه القصاص واما اذا كان حين شهر عليه السيف ضربه
ولم يتركه ولكنه يريد ان يضربه مرة اخرى فقتله الاخر فلا شيء عليه وقوله فضربه اي الشاهر
ثم قتله الاخر اي المشهور عليه **قوله** قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه
وقتله فلا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وذلك لان حرمة المال مثل حرمة النفس ومن
قصد نفسا معصومة بالقتل سقطت عصمته فكذا اذا قصد المال المعصوم سقطت عصمته
واصله ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد ومن سرق من الارض شبرا طوقه يوم القيامة
من سبع ارضين وباسناده الى سعيد بن زيد ايضا قال سمعت رسول الله يقول من قتل دون
دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل
دون اهله فهو شهيد وباسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله من اريد ماله بغير
حق فقاتل فقتل فهو شهيد وذكر مسلم في كتاب الايمان من صحيحه باسناده الى عبد الله بن عمرو
عن رسول الله قال من قتل دون ماله فهو شهيد بيانه ان كل جهة من كان القتيل فيها شهيدا
كان قتله هدرا لو كان هو القاتل الا ترى ان له ان يمنعه في الابتداء بالقتل وله ان يسترده في
الانتهاء بالقتل ايضا قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا لم يمكنه استرداد المال من يده الا
بالقتل ايضا قالوا واعلم انه لو صاح به يترك المال ويذهب فلم يفعل هكذا ولكن قتله كان
عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال
من يده بدون القتل كذا ذكر فخر الدين قاضي خان **قوله** دون ماله اي لاجل ماله
باب القصاص فيما دون النفس لما ذكر القصاص
في النفس شرع في بيان القصاص فيما دونها والاصل في ثبوت القصاص فيما دون النفس
قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن

بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص اي العين الواحدة تقتص بالواحدة وكذا كلما بعدها
وقوله تعالى والجروح قصاص اي ذات قصاص اي فيما يمكن حفظ المساواة فيه تحقيقا لمعنى
القصاص وهذه الآية دليل على وجوب القصاص فيما دون النفس وكذا قوله عليه السلام
العمد قود وكذا ما روى البخاري في جامعه باسناده الى انس بن مالك قال كسرت الربيع وهي
عمة انس بن مالك ثنية جارية من الانصار فطلب القوم القصاص فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم
فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر عم انس بن مالك لا والله لا تكسر
ثنيتها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي القوم وقبلوا الارش
فقال رسول الله ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره واذا ثبت وجوب القصاص فيما دون النفس
فالمماثلة معتبرة فيه لانه اجري مجرى الاموال بدلالة انه يقع عمدا محضا لا شبهة فيه ومع هذا
لا يجب القصاص لعدم المماثلة كما اذا كسر عظم من ساعد او ضلع او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه
حكومة عدل واذا اجري مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة لا تؤخذ
بالشلاء ولا بالناقصة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا
اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة
بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب
بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى وكذا الشجاج
والجراحات لا يقتص فيما يجب القصاص منه الا في موضع الشجة والجراحة من المشجوج
والمجروح والاصل فيه ان منافع الاطراف مختلفة لان اليمنى تخالف في منفعتها اليسرى
والاصابع تخالف بعضها بعضا في الانتفاع والاسنان تخالف بعضها بعضا الا ترى ان
الثنايا للتقطيع والاضراس للطحن فصارت باختلاف منافعها كالجنسين المختلفين والمتلف
للجنس لا يستحق عليه مثله الا من جنسه واما الشجاج فان تاثيرها الشين الذي يحصل لها
وذلك يختلف باختلاف مواضع الراس فاذا شجه في مقدم راسه لم يجز ان يشجه في موخره
لانه يستوفي ما ليس بمثل حقه كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** قال ومن قطع يد
غيره عمدا من المفصل قطعت يده اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وان كانت
يده اكبر من يد الاخر اي كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع قال الكرخي في مختصره وكل عمد
ابان جارحة من مفصل ففيه القصاص وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاذا ابان
الكف من الزند او من مفصل الذراع او القدم من مفصل القدم او اصبعا من الكف من
المفصل او مفصلا من مفاصل الاصابع ففيه القصاص وسواء كانت الجناية فيما دون النفس
بسلاح او غيره ذلك سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان
المماثلة ممكنة الا ترى انه يضع السكين في المفصل فيستوفي مثل ما استوفى القاطع بخلاف
ما اذا ابان من غير المفصل حيث لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاء المماثلة فيه لانه ليس هناك
حد ينتهي اليه القطع وانما استوى الجناية فيما دون النفس بسلاح وغيره لان ما دون النفس
لا يثبت فيه شبهة العمد وانما هو عمد او خطا قال صاحب الهداية ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد وهي البطش لا تختلف بالصغر والكبر وهذا بخلاف ما اذا شج رجلا موضحة
فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تاخذ ما بين قرني الشاج حيث يخير المشجوج ان شاء اخذ
ارش الجناية الموضحة وان شاء اقتص بقدر ارشه لان المعتبر في ذلك الشين فانما اقتص بمقدار

الشجة

الشجة الاولى طولا وعرضا لا يكون الشين في الشجة الثانية مثله في الاولى لان الشين في
الثانية اقل ولو اقتص اكثر من ذلك يحتاج ليستوعب ما بين قرني الشاج يكون ذلك زيادة
على قدر حقه فلا يقع المماثلة في القصاص ولكن في رعاية المماثلة صورة باستيفاء قدر حقه
لا ينتقص حق المجني عليه معنى وكان مخيرا لهذا في اليد الكبيرة والصغيرة لان منفعتهما لا تختلف **قوله** قال
وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن اي قال القدوري في مختصره يعني اذا قطع رجل انسان عمدا من
المفصل او مارن الانف وهو ما لان منه او الاذن يجب فيه القصاص لان المماثلة ممكنة وانما قيد بالمارن
لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن
اذا قطع كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها وللقطع حد
يعرف امكنت المماثلة فيجب القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله**
قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت قائمة
فذهب ضوؤها فعليه القصاص يحمى له المراة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة
قال الكرخي في مختصره ولا قصاص في العين اذا قورت او نخست وانما فيها القصاص اذا كانت قائمة
وذهب ضوؤها وهو قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لانها اذا قورت او نخست تعذر
المماثلة لانا لو قورناها لم يكن هناك حد لاستيفاء المماثلة وان اذهبنا ضوءها لم نفعل ما فعله الجاني
فصار كمن قطع اليد من نصف الساعد لا يجوز ان تقطع يده من الزند فاما اذا ذهب ضوؤها فالقصاص
يمكن لانه يجعل على وجهه القطن المبلول ويحمى المراة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوؤها قال
القدوري في شرحه روي ان علي بن ابي طالب حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا
حدث في زمن عثمان فسال عنه الصحابة فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي فقضى بذلك وعمل عليه
عثمان رضي الله عنه **قوله** قال وفي السن القصاص اي قال القدوري في مختصره اذا نزع سن
رجل عمدا او كسر بعضها اقتص من الجاني لامكان المماثلة الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس
بالضرس والاعلى بالاعلى والاسفل بالاسفل والاصل فيه قوله تعالى والسن بالسن وخبر الربيع
وقد مر في اول الباب ولا معتبر بكبر السن وصغرها لان منفعة السن وهي القطع في الثنايا والطحن
في الاضراس لا تختلف **قوله** قال وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص اي قال القدوري في
مختصره وذلك لانه اذا امكن المماثلة في العدوان في مثل موضع الشجة وجب القصاص لقوله تعالى
والجروح قصاص بخلاف ما اذا لم يمكن المماثلة فانه لا يجب القصاص والموضحة يجب فيها القصاص
لانه يمكن انهاء السكين الى العظم قال الكرخي والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق ان امكن
القصاص في السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة والسمحاق هي التي بينها وبين العظم جلدة
وقال محمد في الاصل ان القصاص يجب في الموضحة والسمحاق والدامية والباضعة وما فوق
الموضحة وهي الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيها عند احد من اهل العلم الى هنا لفظ الكرخي
قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة **قوله** قال
ولا قصاص في عظم الا في السن اي قال القدوري في مختصره اما السن فانما وجب القصاص فيها
لما بينا واما سائر العظام فلم يجب فيها القصاص لعدم امكان المماثلة لاحتمال الزيادة والنقصان
بخلاف السن لانه يقدر المكسور فيبرد من سن الجاني بقدر ذلك بالمبرد قال القدوري في
شرحه روي عن ابن مسعود انه قال لا قصاص في عظم الا في السن وعن عمر انه قال لا قصاص
في عظم **قوله** قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطا اي قال القدوري في

مختصره وذلك لأن شبه العمد في النفس إنما يثبت بالنظر إلى الآلة لأن الآلة لم توضع للقتل فلم يجب
القصاص بل وجبت الدية المغلظة نظرا إلى التعمد وفيما دون النفس يستوي السلاح وغير السلاح
في الإتلاف فإذا تعمد بأي شيء كان سلاحا كان أو غير سلاح فأبان من المفصل يجب القصاص فإذا كانت
الإبانة من غير تعمد يجب الأرش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ولا
يعجل بل يتوقف خلافا للشافعي وقد عرف ذلك في الأسرار وغيره قال في العيون ولو أن رجلا لوى
ثوبا فضرب به رأس إنسان فشجه موضحة فإنها عمد لأن دون النفس ولو مات منه كان لا أظنه صار خطأ
ينبغي لا يجب القصاص قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد
ولا بين العبدين وبهذا لفظ القدوري في شرحه وعند الشافعي يجري القصاص في جميع ذلك إلا في الحر
يقطع طرف العبد فإنه لا يجري القصاص على الحر عنده أيضا له أن القصاص يجري بين نفس الرجل والمرأة
وبين نفس الحر والعبد فيجري القصاص في الأطراف أيضا لأن الأطراف تابعة للأنفس ولنا أن القصاص
مبناه على المساواة ولا مساواة بين طرف الرجل والمرأة لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح
له يد الرجل فصارت كاليمين واليسار ولأن أرش الأطراف مختلفة فصار كالصحيح والأشل وكذلك
لا يجري القصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس للتفاوت في الأرش لأن وجوب القصاص في
الأطراف يعتمد فيه التساوي في الأرش بدلالة أن الصحيح لا يقطع بالأشل ولا الكامل الأصابع
بالناقص الأصابع لاختلاف الأرش وأرش طرف الحر والعبد مختلف فلا يجري القصاص بل يجب
الأرش وكذا لا يجري القصاص بين العبيد في الأطراف لأنهم إن اختلفوا في القيم فوجوب القصاص
في الأطراف يعتمد على التساوي في القيمة ولم يوجد التساوي وإن تساوت قيمتهم فذلك يعلم بالحزر
والظن والمماثلة الثابتة شرعا لا تثبت بالحزر والظن كالمماثلة في الأموال الربوية عند المقابلة
بجنسها فإن قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح في المنع من قطع الصحيح بالأشل والحر بالعبد والذكر
بالأنثى فهلا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما تقطع الأشل بالصحيح قيل النقص
على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع من استيفاء
الناقص بالكامل كالشلل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الأمرين
بالآخر كاليسار باليمين وما نحن فيه نقص من طريق الحكم قوله لأن الأطراف يسلك
بها مسلك الأموال لكونها وقاية النفس كالأموال قوله ويجب القصاص في الأطراف
بين المسلمين والكفار كذا ذكر القدوري في مختصره وذلك لأن الكافر مساو في أرش الطرف
مع المسلم فصار كالحر بين المسلمين قوله قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه
جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه أي قال القدوري في مختصره وكذلك لو قطع رجله
من نصف الساق لا يجب القصاص بل يجب حكومة عدل وذلك لأن القطع يقع في العظم ولا
قصاص في العظم لانتفاء المماثلة لأنه ليس له حد معلوم ينتهي إليه القطع بخلاف السن
وقد بيناه وأما الجائفة وهي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن إذا برأت
لا يكون فيها القصاص لأن الجائفة المنفصل بها نادر بروؤها إذ الهلاك فيها غالب فإذا أفضت إلى
الهلاك غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والأولى لوجود البرء في الأولى دون الثانية فلا
يجب القصاص لانتفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة إلا فيما يصل
إلى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فإن كانت الجراحة
من الأنثيين والدبر فهي جائفة ذكره القدوري في شرحه قوله ولا ما تطا فيه أي في

كسر

كسر العظم قوله فيفضي الثاني إلى الهلاك أراد بالثاني القصاص في الجائفة قوله
قال وإذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار إن شاء
قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء أخذ الأرش كاملا أي قال القدوري في مختصره وقال
أبو الحسن الكرخي في مختصره وإن كان العيب في جارحة الجاني والمجني عليه صحيح الجارحة
فالمجني عليه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ أرش جارحته فإن ذهبت الجارحة المعيبة قبل
أن يختار المجني عليه أحدهما فقطعها قاطع بطل حق المجني عليه الأول إلى هنا لفظ الكرخي وذلك
لأن حقه ثبت في عضو سليم مثل عضوه فإذا لم يقدر إلا على استيفاء المعيب صار كمن أتلف على
رجل ما له مثل وانقطع عن أيدي الناس فلم يبق منه إلا ما هو ناقص الصفة عن الحقه
فصاحب الحق بالخيار إن شاء أخذ الموجود وإن شاء عدل إلى القيمة لأنه لم يقدر على استيفاء جنس
حقه بكماله فكذلك هذا ثم إذا اختار المقطوع قطع اليد الناقصة فلا أرش له عندنا وقال القدوري
في شرحه وقال الشافعي يقطعها ويأخذ الأرش ولنا أن حقه ثبت في مثل كامل فإذا استوفى
ناقص الصفة لم يكن له أن يطالب بالنقصان كالمتلف فما له مثل ولأنه وضع السكين في الموضع
الذي وضعها القاطع فيه إلا أنها معيبة فصار عيبها بالنقصان كعيبها بالشلل وليس هذا
كمن أتلف مكيلا فوجد مثل بعضه أنه يستوفي الموجود وقيمة الباقي لأن حق المستحق متعلق
بالمتلف وبكل جزء منه وفي مسألتنا حق المقطوع في قطع الزند دون الأصابع ألا ترى أنه لو كان
القاطع الأصابع وأبرئ من الكف لم يكن له ذلك فدل على أن الأصابع ليست بنفس حقه وإنما
هي صفة فيه فهي كالجودة في المكيل والصحة في العضو فأما إذا ذهبت الجارحة المعيبة قبل
أن يختار المجني عليه أحدهما فالكلام فيه على وجهين فإن قطعت بحق عليه مثل أن يقتص
منها أو تقطع في سرقة فعليه أرش اليد المقطوعة وإن تلفت بغير حق عليه سقط حق
صاحب القصاص مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تتلف بآفة وقال الشافعي يجب الأرش في الوجهين
لنا أن حق صاحب القصاص متعلق باليد وتعين فيها بدلالة أنه ليس له العدول إلى الأرش مع
القدرة فإذا هلك ما تعلق حقه به سقط حقه كالعبد الجاني إذا قتل أو مات فأما إذا قطعت
بحق في قصاص فقد قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه ما تعلق به حق غيره كان مضمونا
وكذلك الإمام لما قضى عليه بالقطع في السرقة فحكمه يتضمن نقل حق صاحب القصاص إلى
الأرش ألا ترى أن الإمام لا يحكم بإسقاط حق الناس ولأنها استوفيت بحق عليه فالقطع
استوفيت بالقصاص فإذا ثبت هذا قلنا إذا كانت يد القاطع معيبة فتلفت قبل أن يختار
المقطوع المال فحقه كما كان متعلق بعينها وإنما ثبت له حق العدول باختياره لأجل العيب فإذا
لم يختر حتى تلفت فقد هلك ما تعلق به حقه فصار كالصحيحة إذا تلفت ولا يقال إنه كان مخيرا
بين أمرين فإذا فات أحدهما تعين الآخر لأن حقه لم يثبت إلا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق
إلى بدل له فإذا تلفت لم يجز له المطالبة بالبدل لعينه مع تلفه كذا في شرح مختصر الكرخي قوله
قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار
إن شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من أي الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش أي قال القدوري ره
وقال الكرخي في مختصره وإذا شج الرجل رجلا موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ ما
بين قرني الشاج فإن المشجوج مخير فإن شاء اقتص له فيبدأ من أي الجانبين شاء حتى يبلغ مقدارها
في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف وإن شاء أخذ الأرش وإن كانت الشجة بين قرني المشجوج وهي تأخذ

مابين قرني الشاج و يتفصل فانه يخير المشجوج ايضا فان شا اخذ الارش وان شا اقتص له مابين قرني الشاج
لا انه يزيد على ذلك شيا وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى
قفا الشاج فهو بالخيار ان شا اقتص له مثل طولها الى حيث تبلغ وان شا اخذ الارش الى هنا لفظ الكرخي
قال القدوري في شرحه والطحاوي حكى عن علي بن العباس الرازي وهو علي الرازي الكبير انه قال في
هذه المسايل اذا كانت الشجة لا تستغرق ما بين قرني الشاج لكبر راسه وقد استغرقت ما بين قرني المشجوج
لصغر راسه اقتصصت له ما بين قرنيه وان زاد على طول الشجة وجه قول اصحابنا ان الشجة يثبت
حكمها للشين الذي يلحق بها ومعلوم ان الشين يزيد بزيادة طولها وباستيفاها ما بين القرنين فان
كان المشجوج صغير الراس فاخذت الشجة ما بين قرنيه لم يجز ان يستوفي ما بين قرني الشاج وهو اكبر
من ذلك لان طول الشجة فيه زيادة شين فلم يكن بد من اثبات القصاص بقدرها ولصاحب القصاص
ان يبتدي من اي الجانبين شا ليستوفي حقه فيها وله ان ينتقل الى الارش لان هذه الشجة لا تلحق بالشاج
من الشين ما يلحق المشجوج لانها تبقى قطعة من جبهته فصارت كالعيب في محل القصاص فان شا استوفاه
بعيبه وان شا انتقل الى الارش واما اذا كان ما بين قرني الشاج اقل مما بين قرني المشجوج فلا يمكن ان
يستوفي ما بين قرنيه وزيادة لان في ذلك زيادة شين فكان المشجوج بالخيار ان شا اقتصر ما بين
القرنين وان شا انتقل الى الارش وجه ما قال الرازي انه مستوفي بين العضوين وان كان احدهما اكبر
من الآخر كاليد الكبيرة باليد الصغيرة قال القدوري وهذا ليس بصحيح لان المقصود باليد المنفعة
وقد يكون منفعة اليد الصغيرة اكثر من منفعة اليد الكبيرة والمقصود بالشجاج الشين وللزيادة
الشجة تاثير في زيادة الشين **قوله** ما بين قرنيه وقرنا الراس جانباه **قوله** وفي
عكسه اي فيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج **قوله** للتعدي الى غير حقه لانه
يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى **قوله** لان المعنى لا يختلف اي المعنى الموجب
للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف **قوله** قال ولا قصاص في اللسان
ولا في الذكر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يقطع الحشفة يعني يجب القصاص في
قطع الحشفة هذا الذي ذكره القدوري رواية الاصل وقال بشر عن ابي يوسف لا قصاص في
بعض اللسان حتى يقطع كله كذا ذكر الكرخي في مختصره وجه ما في الاصل ان القصاص في اللسان
يختلف باختلاف المدا الاترى انه يجمع وينبسط فلا يمكن استيفا المماثلة فيه فسقط القصاص وقد
قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل يوقف منه القصاص
فلا يعلم بالمماثلة ولابي يوسف انه اذا قطعه من اصله امكنه المماثلة واذا قطع بعضه
لم يمكن المماثلة فلا يجب القصاص فاما اذا قطع الحشفة ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا
قصاص لانه اذا قطع الحشفة فهناك حد يوقف منه القصاص فتقع المماثلة واذا قطع بعضها
او بعض الذكر فليس هناك حد يوقف منه القصاص فصار كقطع بعض اللسان فاما اذا قطع
الذكر من اصله فقد ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المماثلة
فيه وروي عن ابي يوسف انه اذا قطع الذكر من اصله يجب القصاص لانه اذا استوفى بالقطع
امكنت المماثلة وكذلك في الشفة ان استقصاها بالقطع ففيها القصاص فان قطع بعضها فلا قصاص
لانه اذا استوفاها امكنت المماثلة وان قطع بعضها فليس هناك حد القطع كذا ذكر القدوري
في شرحه وقال في شرح الطحاوي روي عن ابي حنيفة انه قال اذا قطع شفة رجل السفلى
او العليا فكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص **فصل** لما كان

بيع

بيع الصلح والعفو بعد وجود الجناية سابقة ذكر الفصل المشتمل عليهما بعد مسايل الجناية **قوله**
واذا اصطلح القاتل واوليا المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا هذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله ولقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوه وان احبوا اخذوا الدية والمراد منه اخذ
الدية والمراد منه اخذ الدية برضا القاتل لان موجب العمد القصاص عينا لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص خلافا للشافعي وقد مر ذلك في اول كتاب الجنايات وانما جاز الصلح على مال قليلا كان او
كثيرا لانه اسقاط حق على مال والحقوق التي يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها
اصله الرد بالعيب اذا اسقط على مال ثم ينبغي لك ان تعلم ان الصلح على ما يجوز على اكثر من قدر الدية
في القصاص في النفس وفيما دونها وهو حال في مال الجاني ولا يكون ذلك على العاقلة اما
الصلح على اكثر من قدر الدية في القتل الخطا لا يجوز اذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه
الدية واذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وان زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي
في كتاب الصلح وقد مر بيانه في كتاب الصلح **قوله** الاية على ما قيل نزلت في الصلح يعني ان
الاية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري والضحاك ومجاهد في الصلح اي فمن اعطي على سهولة
واليد به ولي القتيل بينا لحد ما انا كعفوا اي سهلا وقوله من اخيه شي اي من جهة اخيه
المقتول وقوله شي اي شي من المال بطريق الصلح ونكر لانه مجهول القدر فانه يتقدر بما تراضيا
عليه وقوله فاتباع بالمعروف اي فله اتباع الصلح على مجاملة وحسن معاملة وقوله واداء اليه
باحسان اي على المصالح اداء الى ولي القتيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروي عن عمر وابن
عمر وابن مسعود الاية نزلت في عفو بعض الاوليا وقد دل عليه قوله شي فانه يراد به البعض
وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شي من القصاص بان كان
للقتيل اوليا فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث
وقوله فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي
بقدر حقوقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليود القاتل الى غير العافي حقه
وافيا غير ناقص كذا في التيسير وصحح الامام ابو منصور الماتريدي التاويل الاول وقد مر ذلك
قوله لانه ما وجب بالعقد وتذكير الضمير الراجع الى الدية على تاويل المال والا فحقه
التانيث اي الدية في قتل الخطا ليست بواجبة بالعقد العارض على القتل بل وجبت بالقتل
ابتدا فوجبت مؤجلة الى ثلاث سنين **قوله** قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر
الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف فهو على الحر ومولى العبد نصفان
اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الصلح وقع عن القصاص والحر والعبد مستويان في وجوب
القصاص عليهما فيستويان ايضا في بدل القصاص فيجب على كل واحد من مولى العبد والحر نصف
الالف وهو حصة بيانه ولان عقد الصلح اضيف اليهما جميعا فلم يكن احدهما اولى بوجوب الضمان
من الاخر فوجب ان يكون بينهما نصفان **قوله** واذا عفى احد الشركا من الدم او صالح من
نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية وهذا لفظ القدوري
في مختصره والاصل في ذلك ان القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرايض الله تعالى الذكور والاناث
في ذلك سوا والزوج والزوجة في ذلك سوا نص عليه الكرخي وكذا الدية موروثة بينهم وذلك

لان القصاص احد بدلي النفس فينقسم بين الورثة كالدية والدليل على ان الدية بين الورثة انها
مال الميت يقضي منها دينه وينفذ منها وصاياه كسائر امواله ثم اذا ثبت القصاص لجميع الورثة
ثبت لكل واحد منهم ان يعفو عن نصيبه او يصالح عنه ويبطل بذلك القصاص وكان على القاتل
حق من لم يعف من الدية وليس للعافي من الدية شيء وذلك لما روي ان رجلا قتل رجلا عمدا فعفا عنه
احدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال اني ارى هذا قد احياه فلا يملك الاخر
ان يميت ما احياه هذا فعمل عمر على قوله وذلك كان بمحضر الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع
ولان الحق المشترك يملك كل واحد من الشريكين اسقاط حقه عن نصيبه منه كما يملك لو انفرد به
اصله الديون فاذا اسقط نصيب العافي من القصاص بقي نصيب الاخر بحيث لا يمكن استيفاؤه
لان القصاص لا يتجزى استيفاء ودما لعمده اذا تعذر استيفاؤه انقلب مالا كمن قطع يد انسان
نصف الساعد ويكون ذلك في مال القاتل لانه لم يجب بنفس القتل وانما وجب بسبب
حادث فهو كما وجب بالصلح ولا شيء للعافي منه لانه اسقط حقه من الاصل فلم يثبت في البدل
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجلين ولكل واحد منهما ولي فعفا احد الوليين حيث لا يسقط القصاص
لان الواجب ثمة قصاصان لاختلاف القتل والمقتول وهنا الواجب قصاص واحد لاتحاد
القتل والمقتول كما قررناه وهذا الذي ذكرناه من سقوط القصاص بعفو احدهم بكل الدم
مذهبنا وقال مالك للاخر ان يقتله كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لان حق
القتل ثابت لكل واحد منهما على الكمال ولهذا لو قتله لم يضمن شيئا والحجة قضية عمر رضي الله عنه
وقد ذكر محمد قضيته في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وقال
في شرح الكافي ايضا القصاص والدية يصير ميراثا لكل الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعا
وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يورث بالنسب ولا يورث بالسبب وهو الزوجية
حتى لا يرث الزوج من قصاص زوجته لو قتلت وكذا من ديتها وكذا الزوجة من قصاص
زوجها ولا من ديته لان القصاص والدية تورث بالموت وعند الموت تنقطع الزوجية
بخلاف القرابة ولنا ما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علي كتاب رسول
الله ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور في الموطا وغيره
وقال القدوري في شرحه وعن علي انه قال الدية بين من احرز الميراث ولانها مال الميت كسائر
امواله وقال القدوري في شرحه قال اصحابنا في دم عمد بين شريكين عفا احدهما فللاخر
نصف الدية في مال القاتل في ثلث سنين وقال زفر في سنتين لنا انه جزء من الدية فتسقط
في السنين الثلاث لما لزم بعض العاقلة وجه قول زفر ان نصف الدية لم يلزم من اجزاء
دية واجبة وانما هو جملة الواجب فصار كما يجب من نصف الدية بقطع اليد خطا **قوله**
اشيم بشيء راجع الى القاتل اي اشبع القصاص يعني انه حق ثبت للشركاء لا على التجزي لان
القتل واحد ويقتل واحد لا يستحق على القاتل الا قصاص واحد وقد سقط بعضه فيسقط
كله لانه لا يتجزى استيفاء فمن ضرورة سقوط بعضه سقوط كله **قوله** اشيم الضبابي
بكسر الضاد المعجمة والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جمهرة اللغة واشيم من جملة
الصحابة وكان قتله خطأ كذا ذكر في الامالي في معرفة الصحابة وذكر ابن شاهين ضحاك بن
سفيان بن عوف بن كعب بن ابي بكر الكلابي من جملة الصحابة وقال قال ابن سعد كان الضحاك
بن سفيان الكلابي ينزل نجدا والى ضرية وكان واليا للنبي صلى الله عليه وسلم على من اسلم هناك من

قومه وقال هشام بن محمد بن السائب الكلبي في كتاب جمهرة النسب والضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب
وقد على النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه وشهد معه عليه السلام فتح مكة وجعله النبي عليه السلام
على الالف اتوه من بني سليم **قوله** من عقل زوجها اي من دية زوجها **قوله** قال واذا قتل
جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي كذلك ايضا قال
في وجيزه تقتل الجماعة بالواحد وهذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا تقتل الجماعة
بالواحد لان القصاص ينبي عن المساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة وجه الاستحسان ما روى
محمد بن الحسن في موطاه عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا
خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به قال محمد وبهذا ناخذ ان قتل
سبعة او اكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة او غير غيلة ضربوه باسيافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم
وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا الى هنا لفظ محمد في موطاه ولان القتل بغير حق لا يكون
في العادة الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد غالبا فلو لم يجب القصاص على
الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد باب القصاص وفيه ابطال الحكمة الموضوعة في القصاص
وهي احياء النفوس وفي قوله تمالا [illegible] اصله المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقالوا تمالؤا اي تعاونوا
وصنعاء قصبة اليمن **قوله** واذا قتل واحد جماعة قصاصا ولي المقتول لمن قتل جماعتهم ولا
شيء لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا الواحد يقتل بالجماعة قصاصا على سبيل
الكفاية وقال الشافعي لا يقتل اكتفاء غير انه ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاء ويجب ديات
الباقين وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بواحد غير عين ويجب ديات الباقين
مشتركة بينهم وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويجب الديات للباقين الى هنا لفظ
الطريقة وجه قوله ان اليد الواحدة لا تقطع بالايدي اكتفاء لعدم المماثلة وكان القياس ان لا
يقتل الجماعة بالواحد ايضا الا انهم قتلوا به بالشرع بالاجماع فترك القياس ولا اجماع من الصحابة
فيما نحن فيه فعمل بالقياس ولنا ان لكل واحد من الاولياء قاتل للقاتل قصاصا فحصل التماثل في
قتل الواحد بالجماعة فصح القصاص اصله الفصل الاول وهو انه يقتل الجماعة بواحد ثم انواها
فلو لم يكن التماثل لم يقتلوا به ولان الفعل الموثر في ازهاق روح القاتل وهو الجرح الصالح للازهاق
وجد من كل واحد منهم اعني من اولياء المقتولين وهذا الحاصل وهو ازهاق الروح لا يقبل الوصف
بالتجزي فيضاف الى كل واحد منهم كملا لان ما لا يتجزى اذا اضيف يضاف كملا ولان القصاص
شرع بالكتاب والسنة مع وجود المنافي للقصاص لان الادمي بنيان الرب فلا يجوز تخريبه
وانما شرع لتحقيق معنى الاحياء معنى الاحياء يحصل في قتل الواحد بالجماعة فيكتفى به بيانه فيما
قالوا في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة وهو ان القصاص في الحال ضد الحياة ولكن
هو حياة بطريق الاعتبار في شرعه واستيفائه اما الحياة في شرعه فهو ان من قصد قتل
غيره فاذا تفكر في نفسه انه متى قتله قتل به انزجر عن قتله فيكون ذلك حياة لهما واما
الحياة في استيفائه به فهو ان القاتل عمدا يصير حربا لاولياء القتيل لخوفه على نفسه منهم
فالظاهر انه يقصد قتلهم ويستعين على ذلك بامثاله من السفهاء لتزول الخوف عن نفسه فاذا
استوفى الولي القصاص عنه اندفع شره عنه وعن عشيرته فيكون حياة لهم من هذا الوجه
لان احياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا

قوله وان اجتمعوا او لم يعرف اي لم يعرف المقتول الاول قوله الفصل الاول
اراد به ان يقتل جماعة بواحد فان قيل ——— فالجواب عنه ان اليد الواحدة
لا تقطع بالايدي اكتفايل تقطع بواحدة منها ويتنقل حق الباقين الى المال قلت ———
الطرف متبعض يسلك فيه مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم
مستوفيا لجزء حقه ويتنقل في الباقي الى المال كما لو اتلفوا عليهم عشرة اقفزة فوجدوا قفيزا
واحدا فانهم يقتسمونه وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص لليمين غير متبعض
فيثبت لكل واحد منهم كملا فظهر الفرق بين قطع اليد وحز الرقبة قوله قال ومن
وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي
تجب الدية في ماله لان موجب العمد عنده القصاص او الدية فاذا فات احدهما يثبت الاخر
وهذا مردود بقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقد مر بيانه في اول كتاب الجنايات
ثم لما كان موجب العمد هو القصاص عينا عندنا لسقط القصاص بموت القاتل لفوات
المحل كالعبد الجاني اذا مات ولان الضمان انما يجب لهلاك ما هو مضمون على الانسان كما في
الغصب ونفس الانسان ليست بمضمونة على نفسه فلا يلزمه بهلاكها ضمان فان قيل
سقط القصاص بغير رضا الولي فوجب ان يأخذ المال اصله اذا عفى احد الوليين قيل
هناك سلم النفس للقاتل فجاز ان يلزمه الضمان عوضها وهنا لم تسلم له فلم يجز ان يلزمه
عوض قوله قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما
نصف الدية اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى
رجلان على رجل جناية فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيها القصاص لو كان انفرد بها
فلا قصاص عليهما فقطعا يده او رجله او قلعا سنه او كانا ما كان من الجوارح التي يجب على الواحد
فيها القصاص فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذا ما زاد على ذلك من العدد فهو
بمنزلته لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوا الى هنا لفظ الكرخي وعند الشافعي
تقطع الايدي باليد الواحدة كما تقتل الانفس بالنفس الواحدة قال صاحب الهداية
والمعرض اذا اخذ اسكينا وامراه على يده حتى انقطعت يعني ان موضع فرض الخلاف بيننا
وبين الشافعي فيما اذا اخذا سكينا ووضعاه على المفصل من جانب واحد وامراه حتى انقطعت
اليد اما اذا وضع احدهما السكين من جانب من المفصل والاخر من جانب اخر وامر كل واحد
سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد لا قصاص عنده ايضا وجه قوله قول عمر رضي الله عنه
في شاهدي السرقة حين رجعا وجاءا باخر وقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما
على هذا واغرمكما دية الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما وجه الاستدلال ان
عمرا حكم بقطع الايدي بيد واحدة ولان الطرف تابع للنفس من كل وجه فيأخذ حكمها ثم
ان ايجاب القصاص على الانفس بنفس واحدة يقتضي ايجاب القصاص على الايدي باليد
الواحدة ولان طريق جريان القصاص على الانفس ان يجعل كل واحد منهم منفردا بالقتل
لزجر القاتل سدا لباب العدوان فيجعل كل واحد من القاطعين منفردا ايضا للزجر سدا
لباب العدوان فيجب القصاص عليهم ولنا ان القطع الحاصل من الجماعة يستدعي التجزي لان كل
واحد منهم حصل منه بعض القطع وانما قلنا انه يستدعي التجزي لان المحل وهو اليد يقبل
التجزي فاذا حصل من كل واحد منهم بعض القطع لم يجز اضافة القطع الى كل واحد منهم

كملا فلم يجز قطع الايدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل الانفس بالنفس الواحدة
لان قتل النفس يضاف الى كل واحد منهم كملا لان ازهاق الروح لا يتجزى وما لا يتجزى
اذا اضيف الى الجماعة يضاف الى كل واحد منهم كملا فجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال
فحصل المماثلة بين الانفس والنفس الواحدة والاعتداء معتبر بالمماثلة قال الله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى ومن عمل سيئة فلا يجزى الا مثلها وقطع اليد متجزي
فلا تحصل المماثلة بين الايدي واليد الواحدة لان لليد نصفا وربعا وثمنا ووجود ذلك
او نقول التفاوت من حيث الوصف يمنع من جريان القصاص حتى لا يقطع الصحيح بالاشل
فكذا التفاوت من حيث العدد بل اولى لانه فوق التفاوت وصفا لان التفاوت هناك من
حيث الذات وهذا لان التساوي شرط لجريان القصاص بالنصوص وكان القياس في النفوس
كذلك الا انه سقط اعتبار التفاوت فيها بحديث عمر او بالاجماع والاجماع الوارد ثمه لا يجعل
واردا في الاطراف لان القتل بوصف الاجتماع غالب فتمس الحاجة الى اسقاط اعتبار التفاوت
لكيلا يؤدي الى فتح باب العدوان والقطع بوصف الاجتماع على وجه يوجب القصاص لو كان
القاطع واحدا بان يعقدوا على سكين واحد في مفصل واحد نادر جدا فلا يلحق النادر بالغالب
فلا يجب القصاص على الايدي باليد الواحدة والجواب عن حديث عمر رضي الله عنه فنقول
ذاك محمول على السياسة ولا كلام لنا فيه وقوله الطرف تابع للنفس فنقول لا نسلم انه
تابع في حق القصاص قوله قال وعليهما نصف الدية اي قال القدوري في مختصره يجب
تجب على الرجلين القاطعين نصف دية اليد الواحدة وذلك لان القصاص لم يمكن ايجابه
عليهما لعدم المماثلة فوجب المال لكن يجب الغرم لهما لانه عمد وكذلك الحكم في سائر الاطراف
كالعين والسن والرجل ونحوها فاخذ في الاعضاء بالقياس وفي النفس بالاثر قوله
وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه
نصفين سوا قطعهما معا او على التعاقب هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في شرح الكافي
للحاكم الشهيد وقال الشافعي ان قطع اليمينين على التعاقب يقتص للاول ويغرم الدية للاخر
وان قطعهما معا فالقاضي يقرع بينهما ايهما خرجت قرعته يقتص له والدية للاخر وجه قوله
ان الطرف في حق ملك القصاص صار مملوكا للاول منهما وانه ملك مطلق ولهذا لو رث وبده
وجد القطع الثاني مستحق للاول فلا يمكن ايجاب القصاص للثاني كالرهن بعد الرهن فان المرتهن
الثاني لا يستحقه وعند تعذر ايجاب القصاص فصار الى الدية واذا وجد القطعان معا فايجاب
القصاص لكل واحد منهما غير ممكن لان المحل يضيق عن القصاصين وليس احدهما باولى
من الاخر في تعيين القصاص له والدية للاخر فللقاضي ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما لان له
هذه الولاية بدون القرعة اذ ليس فيه ابطال حق احدهما ولكن لو فعل ذلك بدون
القرعة ينسب الى التهمة فله ان يقرع بينهما احترازا عن تهمة الميل ولنا ان حق كل واحد
منهما استوى في علة الاستحقاق مع الاخر وهي قطع طرف معصوم فيستويان في الحكم به
كالشفيعين فلا يتقدم احدهما على الاخر كالشفيعين وهذا لان ثبوت حق القطع للاول
لا يمنع ثبوته للثاني لانه وجد سبب الوجوب والمحل قابل له لان الحق للاول ثبت في المحل
ايضا في يد القاطع في اطلاق فعل القصاص لا غير ولهذا لو بادر الاخر فقطع يده كان
مستوفيا حقه ولو كان ثبوت الحق للاول نافيا ثبوته للثاني لم يكن مستوفيا حقه فعرفنا

انا نحتاج الى اظهار الحق في المحل فيما يرجع الى الاستيفا لا غير فقبل استيفا الاول بقي المحل فارغا
لا يتبع حق الثاني فلما كانت العلة في حقهما سواء كان العدل والانصاف ان يجعل القصاص
بينهما والدية بينهما وهذا بخلاف المرهون فان حق المرتهن الاول متقرر في المحل فيمنع ذلك
تعلق حق المرتهن الثاني به وكذا يمنع تعلق حق الغرما به وصار هذا نظير عبد قطع
يميني رجلين على التعاقب حيث يكون رقبته مستحقة لهما جميعا ولا يكون الاول اولى بها ثم انما
قيد بقطع اليمينين لانه اذا قطع يمين رجل ويسار اخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو
قطعهما من رجل واحد لعدم التنافي ووجود المماثلة واراد بقوله لهما ان ياخذا منه
نصف الدية دية يد واحدة بينهما نصفين وبه صرح الكرخي في مختصره **قوله** والقصاص
ملك الفعل تثبت مع التنافي وذلك لان من عليه القصاص حر والحرية تابى وقوع الملك على الحر
ولان فيه اتلاف النفس وهو محرم في الاصل ولان الادمي بنيان الله تعالى فلا يجوز تخريبه
الا انه جوز القصاص ضرورة استيفا حق من وجب له القصاص فاذا ثبت ضرورة لم
يظهر الا في حق استيفا حق من له القصاص لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
قوله وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية وهذا لفظ القدوري
في مختصره اي خمسة الاف درهم وهي دية اليد الواحدة قال الكرخي في مختصره فان حضر
والاخر غايب فله ان يقتص ولا ينتظر الغايب ويكون للاخر دية يده وذلك لان حق كل واحد
منهما ثبت في جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحم له
الحاضر فلا يجوز ان يسقط حقه من القصاص لحق الغايب ويجوز ان يحضر فيطالب ويجوز ان
يبري وعلى هذا قالوا في الشفيعين اذا حضر احدهما قضي له بالجميع لانه لا مزاحم له في الحال
فلا يجوز ان يسقط حقه عن بعض الشفعة لحق الغايب ويجوز ان يحضر فيطالب ويجوز ان
يحضر ولا يطالب ويكون للاخر الغايب دية يده لان القاطع لما قطع يدها للاول لم يجز ان
يسقط حق الثاني فانتقل الى العوض قال في شرح الكافي ولو عفا احدهما عنه فبل القصاص
اقتص منه للثاني وكذا ذكر الكرخي ايضا وذلك لان حق كل واحد منهما ثبت في جميع اليد وانما
تنتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو يبقى حق الاخر كاملا كالغرماء والشفيعين **قوله**
قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود اي قال القدوري في مختصره وعند زفر لا
يصح اقراره كما لا يصح اقراره بقتل الخطا لان اقراره يتعلق به اتلاف مال المولى فصار
كما اذا اقر بدين ولنا ان اقراره بالمال وبما يوجب المال من الجناية الخطا انما لا يصح لكونه
متهما في ذلك لانه يتضمن اتلاف حق المولى بخلاف الاقرار بالحد على نفسه وفيه ضرر على نفسه
فلا يتهم وتلف حق المولى يحصل ضمنا فلا يعتبر بخبر ولانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم
لان المولى لا يملك اتلاف ذلك وقول زفر ينتقض بما اذا اقر العبد لانه يقتل مع وجود
المعنى الذي ذكره **قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه
القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
الاول قصده بالرمي فمات منه فوجب القصاص كما لو لم ينفذ الرمي الى غيره واما الثاني
فلانه لم يقصده بالرمي حيث قصد الرامي غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار
قتله خطا وهو احد نوعي الخطا وهو الخطا في القصد فصار كما اذا قصد صيدا فاصاب ادميا
فوجب الدية على عاقلته **فصل** لما ذكر حكم الفعل الواحد ذكر في

هذا الفصل حكم الفعلين لان الاثنين بعد الواحد **قوله** قال ومن قطع يد رجل خطا
ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده الى اخره اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل قطع يد رجل عمدا ثم قتله خطا قبل
ان تبرا اليد او تقطع يده خطا ثم يقتله عمدا قبل ان يبرا قال يوخذ بالامرين جميعا باليد
والنفس الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
هذه المسئلة وما شاكلها على اربعة اوجه اما ان تقطع يده عمدا ثم يقتله عمدا او تقطع يده خطا ثم يقتله خطا او
تقطع يده عمدا ثم يقتله خطا او تقطع يده خطا ثم يقتله عمدا ثم كل وجه على وجهين اما ان يبرا فيما بين ذلك
او لا يبرا فصارت في الحاصل ثماني مسايل والحاصل هنا ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان الاصل في العقوبات
التداخل وجعل الاخر متمما للاول لان القتل عادة لا يحصل بضربة واحدة بل بضربات متعاقبة فيجعل الثاني
متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا الا ان لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما اذا كان القطع خطا والقتل
عمدا او على العكس وهو المراد بقوله في المتن في الاولين اي في الفصلين الاولين او لا يمكن الجمع بتخلل البرء الا
ان يتخلل البرء بينهما الفعل الاول لانه انتهى فلا يمكن جعل الثاني متمما للاول اما عند عدم تخلل البرء وعند
اتحاد حكمهما فيمكن جعل الثاني متمما للاول لتجانس الفعلين وقال الشيخ علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي وهذا على وجوه اربعة اما ان يكون كل واحد منهما عمدا او خطا او القطع عمدا والقتل خطا او القطع
خطا والقتل عمدا وذلك كله قبل البرء او بعده ففي الوجوه كلها بعد البرء لا يجمع بين الموجبين بالاجماع لان الفعل
الاول قد انتهى فيكون القتل بعده فعلا مبتدا فلا بد من اعتبار كل واحد منهما حتى لو كانا عمدين له ان يقطع
يده ثم يقتله ولو كانا خطايين اخذ دية اليد ودية النفس جميعا ولو كان احدهما خطا والاخر عمدا يقتص فيما
هو عمد ويوخذ الدية فيما هو خطا وان كان لم يتخلل بينهما برء فان كانا خطا يكتفي بدية واحدة بالاجماع لانه
ما فوت الا نفسا واحدا فلا يجب به الا دية واحدة وان كان احدهما خطا والاخر عمدا اقتص فيما هو عمد واخذ الدية
فيما هو خطا بالاجماع ولا يتداخل احدهما في الاخر لاختلافهما فاما اذا كانا عمدين اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
يخير ان شاء قطع ثم قتل وان شاء اكتفى بالقتل وعندهما ليس له الا القتل بما يعقوب لان انه ما فوت بالفعلين الا
النفس فجنسه كما اذا كانا خطا فانه تجب دية واحدة بالاتفاق فكذا لا يجب هنا الا قصاص واحد اذا كانا عمدا
ولابي حنيفة رضي الله عنه انه اتى بجنايتين قطع وقتل فيجب عليه موجبان ولا شك انه قطع وقتل لوجود
اثر القطع واثر القتل واثر الثاني لا يعدم اثر الاول فبقيا فعلين حقيقة كما كانا ولا يقال ان القطع
صار قتلا باعقاب القتل اياه لانه انما يصير هكذا اذا كانت السراية مضافة الى القطع وليس كذلك لان
القتل قاطع للسراية كالبرء ونحن نقول انه قاطع انه لم يبق للفعل الاول صلاحية ان يضاف الاثر
في النفس اليه عند اعتراض القتل وصار هذا والبرء سواء ثم يجب تقرير حكمه عند البرء فكذا عند القتل
ولا يلزم انه تجب دية واحدة في فصل الخطا لان الدية تجب مقابلا بالمحل والمحل من حيث انه نفس
واحد فلا يجب به الا ضمان واحد اما القصاص فانه يجب مقابلا بالفعل والفعل متعدد صورة
ومعنى فيتعدد جزاؤه ولئن سلمنا ان القطع عند اعقاب القتل اياه قتل لكنه قد قتله بهذا الطريق
والتسوية واجبة ما امكن في باب الاعتداء وذلك فيما قلناه وهذا كله اذا كان القاتل والقاطع
واحدا اما اذا كان القاطع والقاتل رجلين يقتل القاتل ويقطع القاطع بلا خلاف لانه انما يدخل القطع
في القتل عند اتحاد المحل لا عند اختلاف المحل **قوله** يجمع بالاجماع والمراد بالجمع ان يجعل
الجنايتان جناية واحدة **قوله** بخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفي بالقتل ولا يقطع **قوله**
فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة حز الرقبة لان دية اليد لو وجبت وجبت

عند الجزء لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لان بالجزء يجب ضمان الكل فلو وجبت دية اليد مع
هذا لكان الوجوب في حق دية اليد مكررا وذلك غير مشروع وهو معنى قوله ولا يجتمعان اي
اي لا يجتمع ضمان الكل وضمان الجزء بخلاف القطع والقتل قصاصا فانهما يجتمعان لان مبنى العمد على
التغليظ والتشديد ولهذا يقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطا فان مبناه على التخفيف
ولهذا لا يتعدد الدية بتعدد القاتلين **قوله** قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرا من
تسعين ومائة من عشرة ففيه دية واحدة اي قال في الجامع الصغير معنى هذا انه ضربه في
موضع تسعين وفي موضع اخر عشرة فبرا موضع التسعين ولم يبرا موضع العشرة وذلك لان موضع
التسعين لما برا ولم يبق لها اثر جعل انها لم توجد في حق الضمان وان اعتبرت في حق التعزير
وصار كانه لم يضربه الا عشرة فمات منها فلا يجب الا دية واحدة وهذا قول ابي حنيفة وهو
ظاهر وكذلك الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر وعن ابي يوسف انه اوجب في مثله
حكومة عدل وعن محمد انه اوجب فيه اجرة الطبيب وثمن الادوية قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وهذا اذا برا من تسعين ولم يبق لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة عدل لانه كما برا عن
ذلك صارت جنايتين مختلفتين فيجب عليه حكومة عدل في ذلك النقصان ثم اذا قتله بعد ذلك يجب عليه
الدية **قوله** وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي لها اثر يجب حكومة عدل وهذه مسئلة
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يضرب الرجل مائة سوط
فيجرحه ويبرا منها قال على الضارب ارش الضرب الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الصدر
الشهيد وغيره وهذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة كما في المسئلة المتقدمة
وهذا اذا جرح ثم برا فاما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق واورد الفقيه ابو الليث
سؤالا وجوابا فقال فان قيل كيف يعرف ارش الضرب قيل له ينظر ان لو كان هذا عبدا لم ينقص
من قيمته فيجب عليه من الدية ذلك المقدار **قوله** ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن
القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفى عن القطع وما يحدث منه او عن
الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطا فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من
جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قطع يد
رجل عمدا فقال المقطوع يده قد عفوت عن القطع ثم مات من القطع قال عليه الدية في
ماله وان قال عفوت عن القطع وما يحدث منه فهذا عفو ولا شيء على القاتل وان قال قد
عفوت عن الجناية فكذلك ايضا وقال ابو يوسف ومحمد مثل ذلك الا في خصلة اذا قال عفوت
عن القطع فهو عفو عن النفس وكل شيء يحدث فيه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة واليد وما اشبه ذلك
وكذلك الاختلاف في الصلح والتزوج وجه قولهما ان العفو عن القطع او الشجة عفو عن موجب
ذلك وموجب ذلك عند الاقتصار ضمان الطرف وعند السراية ضمان النفس فيتناول
العفو عن القطع والشجة اي الموجبين يوجد كما اذا عفا عن الجناية وجه قول ابي حنيفة
ان العفو عن القطع عفو عن موجبه كما قالا وموجبه ما شرع في ضمان الطرف وعند انتهاء
السراية تبين ان موجب القطع لم يكن ذلك وانما موجبه القتل فكان العفو عن القطع عفوا
عن غير حقه فيبطل العفو لان القطع ابانة الطرف والقتل ازهاق الروح وبينهما تنافي

لان احدهما قد يوجد ولا يوجد الاخر فكان القياس ان يجب القصاص لان العفو كانه لم يوجد ولكن
في الاستحسان يجب الدية لان العفو وان صادف القطع دون القتل الا ان الفعل يتحد صورة فيمكن
فيه شبهة العفو ولا يستوفي القصاص مع الشبهات وهذا الخلاف فاما اذا عفا عن الجناية او عن القطع
وما يحدث منه حينئذ يكون ذلك عفوا عن القتل ايضا لان اسم الجناية يتناول القطع والقتل جميعا
وقوله وما يحدث منه تصريح بالعفو عن السراية فكان عفوا عن القتل وانما يجب الدية في
ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل عمدا كذا قال الفقيه ابو الليث قالوا والقطع خطا كالعمد
في الوجوه المذكورة الا ان في العمد يعتبر العفو من جميع المال لان موجب العمد القود وذلك
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وانما يحجر من اشرف على الموت عن التصرف في جميع ماله لحق
الورثة وما ليس بمال فالصحيح والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء ولهذا لو اعار انسانا
لا يعتبر ذلك من ثلث ماله وان كان خطا يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع بالدية في مرض موته
وتبرع المريض يتعذر في الثلث ويكون هذا وصية للعاقلة قال الصدر الشهيد وغيره وهذا
لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما من جعله واحدا من جملتهم فلا يصح الوصية
بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا والصحيح انها تصح في حق الكل وان
حصلت للقاتل بقدر حصته لانها لو لم تصح في الابتداء صحت في الانتهاء لانها لو بطلت في الابتداء
كان كلها وصية للعاقلة لان من اوصى لمن تصح له الوصية ولمن لم تصح له الوصية صار كلها لمن
يصح له الوصية كمن اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي فتصح للوصية فههنا اذا لم تصح للقاتل يعود
الى العاقلة فتسقط عن العاقلة في الابتداء فصار المسافة **قوله** عن نوعيه اي عن
نوعي القطع وهما الساري والمقتصر **قوله** في هذه الوجوه وهي اربعة العفو عن القطع
او عن الشجة والعفو عن القطع والشجة وما يحدث منه والعفو عن الجناية وفاقا اي اتفاقا
يعني اتفقوا على ان العفو عن القطع والشجة وما يحدث منه في صورة العمد عفو عن القتل وفي
صورة الخطا عفو عن الدية وكذا العفو عن الجناية في صورة العمد يكون عفوا عن القتل
وفي صورة الخطا يكون عفوا عن الدية وخلافا اي اختلافا يعني اذا عفا عن القطع او عن
الشجة فحسب يكون ذلك عفوا عن القتل ايضا في صورة العمد عندهما وعن الدية في صورة
الخطا وعند ابي حنيفة يكون ذلك عفوا عن ارش اليد وعن ارش الشجة فيجب الدية في العمد
والخطا جميعا لكن في العمد في ماله وفي الخطا على العاقلة **قوله** اذ ان بذلك الطلاقه
اي اعلم من الاذن وهو الاعلام الطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير لانه لم يقيد بالعمد
والخطا في قوله ومن قطع يد رجل وهذا تقرير ما اقتضاه كلام صاحب الهداية وذلك ممنوع
عندنا لان محمدا قيد بالعمد في اصل الجامع الصغير كما ذكرنا روايته وكذلك قيد الفقيه ابو
الليث وفخر الاسلام والصدر الشهيد وغيرهم في شروح الجامع الصغير بالعمد فلا يصح دعوى
الاطلاق **قوله** قال واذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطا وان كان عمدا ففي مالها اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المراة تقطع يد الرجل عمدا او خطا فيتزوجها على اليد
ثم يموت منها قال لها مهر مثلها فان كان القطع خطا فعلى عاقلتها الدية وان كان عمدا فالدية
في مالها وان كان تزوجها على اليد وما يحدث منها او كان تزوجها على الجناية ثم مات منها فان كان
عمدا فلها مهر مثلها وهذا عفو عن المراة وليس على المراة شيء وان كان خطا رفع عن العاقلة مهر

شيئا وكان ثلث ما ترك وصية لهم مما بقي من الدية ويردون الفضل وقال ابو يوسف ومحمد وكذلك
الوجه الاول اذا تزوجها على اليد او على القطع ولم يذكر وما يحدث منها فهو بمنزلة هذا الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير واصل هذا ما مر في المسئلة المتقدمة ان العفو عن القطع او عن الشجة
او عن اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عند ابي حنيفة وعندهما يصح ذلك عفوا
عن النفس ثم ينظر ان تزوجها على القطع او على الشجة او على الضربة او على الجراحة او على اليد فان
برا من ذلك جاز النكاح وصار ارش اليد مهرا سواء كان عمدا او خطا لانه لا قصاص بين الرجل والمراة
فيما دون النفس فلم يكن موجب القطع الا المال فصار بمنزلة رجل تزوج على دين له عليها فيجوز النكاح
على ذلك المال فكذلك هذا واما اذا مات من ذلك فانه على وجهين فان كان عمدا ففي القياس يجب
القصاص ولها مهر مثلها لانه لما مات ظهر ان الواجب هو القصاص وانه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال
وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب الدية في مالها ولها عليه مهر مثلها اما سقوط القصاص فلان
القتل واحد صورة فتمكنت شبهة الصلح وتجب الدية في مالها لانها عمد فلا تعقله العاقلة ولانها
وجبت بالصلح ولها مهر مثلها لانه سمى ما لا يصلح مهرا لها كتسمية الخمر والخنزير فصار كانه لم يسم
شيئا فيرفع عنها من الدية قدر مهر مثلها وتغرم الباقي وان تزوجها على القطع وما يحدث منه او
على الجناية والقطع عمد فمات من ذلك فلها مهر مثلها ولا شيء عليها ولا على عاقلتها اما وجوب مهر المثل فلما
قلنا انه سمى ما لا يصلح مهرا وهو القصاص واما سقوط القصاص بغير بدل لانه لما جعله مهرا
فقد رضي بسقوطه بغير بدل وان كان القطع خطا وهو الوجه الثاني فان تزوجها على القطع او
على الجراحة فمات منه كان لها مهر مثلها لانه سمى القطع مهرا ولما مات ظهر انه لم يكن للقطع موجب
فصار كانه لم يسم لها شيئا وتجب الدية على عاقلتها لانه كان خطا فيرفع عن العاقلة قدر مهر مثلها
لان العاقلة يتحملون عنها ولا يتحملون لها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فانه يرفع عن العاقلة
لانه وصية لهم وهم اجانب فتصح وان كان لا يخرج فلهم ما زاد على مهر المثل قدر الثلث ويرفع
عنهم ويردون الفضل على الورثة وان تزوجها على القطع وما يحدث منه او على الجناية فمات منه
كان لها مهر المثل لانه لما مات ظهر ان الواجب دية النفس والدية مهرا الا انه مريض والمريض
اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر مثلها وما زاد على مهر مثلها يكون وصية لها والوصية
للقاتل لا تصح فيجعل وصية للعاقلة لانهم اجانب فكان لها مهر مثلها من الدية وان كان مهر مثلها
تمام الدية فالعاقلة لا يغرمون لها شيئا لان العاقلة يتحملون عن المراة بسبب جنايتها ولا يتحملون
لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية فذلك القدر يسقط عن العاقلة والباقي وصية لهم وهم
اجانب فتصح ان كان يخرج ذلك الفضل من ثلث ماله وان كان لا يخرج تلك الزيادة من ثلث ماله
فلهم ما زاد قدر الثلث يرفع ذلك عنهم ويردون الباقي على الورثة وهذا كله قول ابي حنيفة
فاما عندهما فالجواب فيه في العمد والخطا كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه
او على الجناية لما ذكر من الخلاف في المسئلة المتقدمة كذا في شروح الجامع الصغير **قوله**
فتزوجها على يده اي على موجب قطع يده يعني جعل مهرها ما كان موجب القطع **قوله** لا
بناء على تقدير السقوط اي سقوط القصاص يعني ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا وهو القصاص فعلى
تقدير سقوطه اولى ان لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو لم يسم شيئا وانما سقط القصاص
لانه لما جعلها مهرا فقد رضي بسقوط حقه فيه **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله وقد
رضي بسقوط حقه **قوله** واذا سرى اي سرى قطع اليد الى هلاك النفس **قوله**

واذا

واذا وجب لها مهر المثل والدية عليها تقع المقاصة اي تقع المقاصة بين مهر المثل والدية
اذا استويا قدرا فان كان في الدية فضل يرده على الورثة وان كان في مهر المثل فضل ترده
الورثة على المراة **قوله** ولا تتقاصان اي لا تتقاص ما على الزوج من مهر المثل وما على المراة
من الدية لاختلاف الذمم لان الدية هنا تجب على العاقلة لكون القتل خطا ومهر المثل يجب لها
على الزوج فلا تتقاصان وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما اذا
قطعت عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاتحدت
الذمة فوقعت المقاصة **قوله** ولا شيء عليها اي لا يجب عليها شيء اصلا لا القصاص ولا الدية
وهذا احترازا عن التعميم بقوله ولا شيء وكذلك لا يجب على العاقلة شيء من الدية لان العاقلة لا
تعقل عمدا **قوله** يرفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر مثلها **قوله** ولهم ثلث ما
ترك الميت وصية اي للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية وصية لهم لان التزوج على اليد وما
يحدث منها تزوج على الدية والدية يصلح مهرا ثم ان كان الدية بمقدار مهر المثل صحت الوصية
للعاقلة وسقطت عنهم لان الوصية للاجانب صحيحة وان كانت لا تصح للمراة لانها قاتلة وان
فضلت الدية عن مهر المثل يسقط الزيادة عنهم ان كانت تخرج من ثلث المال وان لم تخرج الزيادة
من ثلث المال يسقط ثلث الزيادة عنهم لانه وصية في حقهم وما فضل على ثلث الزيادة يؤديه
العاقلة الى الورثة **قوله** لانه مريض مرض الموت دليل قوله ولهم ثلث ما ترك الميت
قوله فمن المحال ان ترجع عليهم اي ان ترجع المراة على العاقلة **قوله** فانتقض جوابهما
في الفصلين اي فيما اذا تزوجها على اليد ولم يذكر شيئا اخر وفيما اذا تزوجها على اليد وما يحدث منها
لان العفو عن اليد عفو عن السراية عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة وقد عرف قبل هذا
قوله قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه اي قال في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قطع يد رجل عمدا فاقتص القاضي له ثم مات المقتص
له فعلى المقتص منه القصاص ولورثة المقتص له ان يقتلوه وهذا من الخواص وذلك لان
السبيل في الجنايات على الاطراف الاستيفاء ولا حق يثبت في حق المجني عليه فلما مات من ذلك ظهر ان
حقه في النفس لا في الطرف وقد كان استوفى الطرف على انه حقه ولا يبطل باستيفاء الطرف
حقه في النفس ولا يجب للمدعي شيء لانه لا قيمة لنفس القاطع لحق القصاص فكذا الطرف الا ترى ان
رجلا لو وجب له على رجل قصاص في النفس فقطع يده ثم قتله لا شيء عليه في قطع اليد ولكنه
اساء فكذا هذا ولا يصير قطع يد القاطع شبهة في سقوط القصاص عنه قالوا في شروح الجامع الصغير
وعن ابي يوسف انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه والجواب عنه انما يصير
ابراء عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما وعند القطع في زعمه ان الموجب هو قطع اليد فاستوفى
اليد لهذا لا انه ابراه فاذا مات تبين ان الموجب هو القتل فيقتل **قوله** قال ومن قتل
وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الرجل يقتل وليه عمدا فيقطع يد قاتله ثم يعفو عنه وقد قضى القاضي بالقصاص
او لم يقض قال فعلى قاطع اليد دية اليد في ماله وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع الولي يد القاتل
ثم عفا عنه فدية يده باطل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقول الشافعي كقولهما كذا في الاشارات
وجه قولهما ان الولي قطع اليد من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد

سرايته ثم اسلم ثم سرى وهذا لان اليد كانت حقا للولي تبعا للنفس فبطل بالعفو حقه عما يخرج لاعما
استوفى بيدل عليه الاحكام منها انه لو قطع ثم حز رقبته قبل البرء لا يضمن ومنها انه لو قطع ثم حز
رقبته بعد البرء لا يضمن ومنها انه لو قطع وعفا ثم سرى لا يضمن ومنها انه لو قطع وما عفا وما سرى
وما برأ لا يضمن قالوا الطرف مع النفس بمنزلة الاصابع مع الكف في التبعية ثم لو قطع اصبعه
وعفا عن الكف لا يضمن ضمان الاصبع فكذلك الطرف مع النفس وهذا لان حقه ثابت في النفس
وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الاطراف تبعا لانها من جملة النفس فتكون من جملة ما جعل
حقا له شرعا ولابي حنيفة انه استوفى طرفا بغير حق فيضمنه لان حقه في القتل لا في القطع
والقطع ابانة والقتل ازهاق وبينهما مغايرة وكان القياس ان يجب القصاص في اليد الا انه سقط
للشبهة لان له اتلاف يد من عليه القصاص تبعا للنفس فكان ذلك شبهة ولانه لما عفا عنه فقد
ابطل حقه في القصاص فاستند العفو الى وقت القطع فتبين انه قطع يد بغير حق فتجب دية
اليد لان القصاص سقط للشبهة تحقيقه ان حق الولي في ازهاق الروح لا في اتلاف الاجزاء
لكن اتلاف الاجزاء اعمل ضرورة فوات المحل قصاصا وملك القصاص ضروري ثبت ضرورة
جبر حق المقتول لان في المحل ما ينافي استحقاق النفوس وهو الحرية او حرمة تخريب بنية
الله تعالى وما ثبت ضرورة يتقدر بقدر الضرورة لا غير فلا يظهر حق الولي في المحل الا
عند استيفاء القصاص فيجعل حقه عدما قبل الاستيفاء في حق المحل فيكون قطع اليد تصرفا
في غير حقه فيجب الضمان والجواب عن المسائل فنقول اذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء انما لا
يضمن لان الطرف صار مستحقا في حق القتل وهذا الفعل وقع قتلا او هو من جملة القتل لان من
قتل انسانا لا يمكنه ان يقتله بجراحة واحدة ظاهرا وغالبا فاذا جرحه جراحات ومات
كان الكل قتلا فكان مستحقا واما اذا حز رقبته بعد البرء قال الامام علاء الدين العالم في
طريقة الخلاف فالصحيح انه على هذا الخلاف فنمنعه واما اذا قطع وعفا وسرى فهذا القطع
وقع قتلا فكان الطرف مستحقا في حقه واما اذا قطع وما عفا وما سرى وما برأ لم يتبين انه بغير
حق لان ذلك انما يتبين بالبرء قال الامام علاء الدين لو قطع وما عفا وبرأ اختلف المشايخ
فيه فالصحيح انه على الخلاف والجواب عن مسئلة الاصابع فنمنعه صاحب الاسرار وقال لا
نسلم انه لا يلزمه ضمان الاصبع بل يلزمه اذا عفا عن الكف ومن اصحابنا من سلم ذلك وتبرع
بالفرق فقال انه استحق الكف والاصابع اصلا لان الاتلاف ورد على الكل مقصودا لان
الكف وان كان اصلا في القيام تابع في الغرض والاصابع وان كانت تبعا في القيام اصل في الغرض
وهو البطش فلما كان كل واحد منهما اصلا من وجه كان كل واحد منهما مستحقا اصلا من وجه
تبعا من وجه ثم الكف مستحق اصلا فكذا الاصابع بخلاف الطرف مع النفس فانه تابع للنفس
من كل وجه فلم يكن مستحقا اصلا فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان **قوله**
قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وليست بمذكورة في
البداية فعلى هذا لم يقع لفظ قال في اول المسئلة مناسبا قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا
اقتص الرجل من الرجل في عضو او شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص
في قول ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه الى هنا لفظ الكافي ووجوب الدية عند ابي حنيفة استحسان
والقياس ان يجب عليه القصاص كذا في المختلف وجه قولهما ان هذا قطع بحق فلا يكون سرايته

مضمونا

مضمونا عليه كما اذا قطع الامام يد السارق في سرقة او يقال هو قطع ماذون شرعا فلا يكون
مضمونا عليه اذا سرى كقطع الامام يد السارق وكما اذا احتجم او فصد او بزغ باذن المحجوم والمفصود
والمفعه واضح لانه اذا كان القطع ماذونا كان لا يجب لا يوصف بالتعدي بداية ولا يوصف
بالتعدي سراية لان السراية لا تخالف البداية وجه قول ابي حنيفة انه قتل نفسا معصومة
بغير حق فيجب الضمان لان قتل النفس المعصومة موجب للدية او القصاص بالنصوص
ولا شك في العصمة وانما الكلام في وقوع الفعل قتلا ودلالته ظاهرة ايضا لان القتل ازهاق
الروح بسبب فعل لا يحتمله النفس وقد حصل هنا ذلك فيكون قتلا لانه اذا قطعه قطعا موليا
المأ شديدا لا تحتمله النفس يفضي الى تلف النفس لا محالة ولهذا لو كان قطع اليد ظلما من غير قصاص
وسرى الى النفس جعل ذلك قتلا موجبا للقصاص او الدية في حق النفس وكونه قتلا امر
حقيقي لا يختلف ذلك بوقوعه حقا او بغير حق فاذا ثبت ان هذا القطع جعل قتلا بعد السراية
وجب ضمان القتل لانه حصل بغير حق لان حقه في مجرد القطع لا في [illegible] القطع وفي المسائل
المذكورة انما لم يجب الضمان بعد السراية لانه مامور بالفعل اما بالتقلد كما في الامام واما
بالعقد كما في الفصاد والبزاغ فاذا كان مامورا كان الاتيان بالفعل واجبا والواجبات لا
تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي سراية العقود لا التزام ولا وجوب فكان ذلك
قطعا مباحا حقا له فكان مقيدا بشرط السلامة كما في سائر المباحات كالاصطياد والمشي في
الطريق بل هذا فوق ذلك لانه مندوب الترك لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
فكان مقيدا بشرط سلامة العاقبة فاذا ظهر في عاقبته انه قتل اخذ به ولكن الدية تجب
على العاقلة لانه في معنى الخطا لانه اراد بهذا القطع استيفاء حقه من القطع ولم يرد به
اتلاف النفس كذا في شرح الكافي والباقي يعلم في شرح طريقة الخلاف

باب الشهادة في القتل

ذكر الشهادة بالقتل بعد ما ذكر حكم القتل نفسه لان الشهادة
بالقتل متعلقة به والمقصود منها اثبات القتل فكانت غير مقصودة في الباب فكان ذكر حكمها
بعد ذكر حكمه مناسبا **قوله** قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب واقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم
يعدها بالاجماع اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
يقتل عمدا وله ابنان كبيران احدهما غائب والاخر حاضر فاقام الحاضر البينة على قاتل ابيه ثم
قدم الغائب قال امره ان يعيد البينة عليه وان كان قتل خطأ لم امره ان يعيد البينة قال
وكذلك الدين يكون على الناس لابيهم لا اكلفه ان يعيد البينة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال في المختلف الابن اذا ادعى دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام البينة انه قتل اباه
عمدا قبلت البينة وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفا جميعا اعادة البينة وقالا لا يكلفان
ذلك وجه قولهما ان القصاص حق الميت لانه عوض عن نفسه ونفسه مملوكة له فكان البدل
له ثم ينتقل عنه الى ورثته ولهذا كانت الدية للمقتول وكذا القصاص اذا انقلب مالا يكون
المال للميت حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ولهذا كان للمرأة حق في القصاص والمرأة
لا تملك شيئا من حق الزوج الا بطريق الوراثة واذا ثبت ان القصاص يثبت للمورث بطريق
الوراثة على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث كان بمنزلة الدين وثمة احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان المورث

خصم في اثباته ولهذا اذا ادعى الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق اذا احضر الغايب فكذا
اذا ادعى القصاص ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه
وذلك لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا
ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا يقضي منه ديونه
وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز ان ينتصب احد الورثة خصما
عن الوارث الاخر لانه اثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغايب لان احدهم
الورثة ينتصب عن الميت لا عن ولي اخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة
من وجه ثبت القتل من وجه ايضا والثبوت من وجه اورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فانه
حق الميت من كل وجه لانه ينتفع به فجاز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة
البينة بحال نحو الاسلام ولا يلزم ان القصاص في صار ما لا صار موروثا لانه انما لا يورث
لعدم الغاية وقد صار ذلك مفيدا او يحكى الموصي له بالثلث لا حق له في القصاص واذا صار
مالا وجب له ثلثه لما قلنا **قوله** ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح اي ولاجل ان الملك في
القصاص للميت يسقط القصاص بعفو الميت قبل موته بعد الجرح قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي قال اصحابنا اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت
للورثة ابتداء لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره وانما استحسنوا وجوزوا
عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث في استيفائه مقامه واذا اسقط جاز ويكون من جميع
المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح
فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفى عن حق غيره الا ترى ان المريض لو عفا في هذه الحالة جاز
وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل موته لم يجز كما لو ابرا من دين الميت قبل موته
وانما استحسنوا فقالوا يجوز لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند
الموت فاذا ابرا عند ثبوت سبب الجرح جاز كما لو ابرا عن الدين الموجل كذا ذكر القدوري في
شرحه قبيل باب جناية العبد **قوله** وله ان القصاص طريقه الخلافة دون الوراثة
قيل في الفرق بينهما هو ان طريق الوراثة ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وطريق
الخلافة ان يثبت الملك للخلف ابتداء كالعبد اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق
الخلافة لان العبد ليس باهل للملك **قوله** فان كان اقام القاتل البينة ان الغايب
قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل قتل رجلا عمدا وله وليان فغاب احد الوليين فاقام القاتل البينة ان
الغايب قد عفا قال يكون الشاهد خصما في ذلك وكذلك عبد بين رجلين اي يكون الحاضر خصما
وذلك لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وان حقه صار مالا بعفو الغايب فانتصب
الحاضر خصما عن نفسه وعن الغايب لانه لا يصح القضاء بسقوط حق الحاضر الا بعد ثبوت
العفو من الغايب فصار الغايب مقضيا عليه بنفاذ القضاء عليه تبعا ولو حضر الغايب لم يعد
الشهود عليه لان القضاء نفذ عليه قال محمد وكذلك عبد بين رجلين يعني قتل العبد عمدا واحد
الموليين غايب فادعى القاتل عفو الغايب واقام بينة على ذلك يقبل بينته لما قلنا قال في شرح
الكافي ولو ادعى عفو الغايب ولم يكن له بينة واراد استحلافه فانه يؤخر حتى يقدم الغايب
فيحلف فاذا حلف اقتص منه ولا يحلف الحاضر لانه يدعي العفو على الغايب وهو ليس بخصم

في حق

في حق نفس العفو قال فان قيل ان لم يكن خصما في حق نفس العفو فهو خصم في حق حكمه
فلهذا قبلت البينة عليه قلنا نعم ولكن انما قبلنا البينة عليه على تقدير انه يجعل كالنايب
عن الغايب لانه ينوب عنه باعتبار ما يتصل به من حكمه وانما يستقيم تقدير النيابة فيما
يجري فيه النيابة والبينات مما يجري فيه النيابة وكذا واما الاستحلاف فلا يجري فيه النيابة
وهذا لانه لا فايدة في التحليف بطريق النيابة لانه يمتنع ويقول لا علم لي بحال الغايب
واذا ابان بعذر لا يلزمه القاضي شيئا قال الحاكم الشهيد فان ادعى بينة حاضرة على العفو
اجلته ثلاثة ايام فان مضت الثلاثة ولم ياتهم دفعته الى الاولياء قال في شرح الكافي
وهذا ليس بحكم يختص بدعوى العفو بل كل خصم اذا ادعى دفعا ببينة حاضرة في كل حق
يوجل هكذا الى المجلس الثاني لانه يحتمل ان الامر كما قال فاذا ظهر خلافه نفذ الحكم الذي توجه
عليه وقال الحاكم ولو ادعى بينة غايبة فالقياس ان يقضي عليه وبعض القضاة يقضي عليه
في الحال لان القضاء متوجه عليه بحجة فلا يجوز تاخيره لامر موهوم الا انا استحسنا فلا نعجل فيه
بل نتثبت ونتانى استعظاما لامر الدم بخلاف الاموال لان ذلك امر يستدرك لو وقع فيه الخطا
بخلاف القصاص فانه لا يستدرك فوجب القول بالتاخير الى ان يظهر للقاضي كذبه فحينئذ
يسلمه الى الاولياء كذا في شرح الكافي **قوله** قال فان كان الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم
على الاخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا
فان شهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان انكر القاتل ما قالا فلا شيء لهما وللولي الاخر ثلث الدية
وان صدقهما القاتل فعليه جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وهذه المسئلة على وجوه اربعة اما ان يصدقهما المشهود عليه والقاتل جميعا واما ان يكذباهما
جميعا واما ان يصدقهما القاتل وحده واما ان يصدقهما المشهود عليه وحده فاما ان صدقاهما
جميعا فلا يشكل انه يصير بمنزلة العفو المعروف فيصير نصيبهما مالا ويبطل نصيب العافي
وان كذباهما فلا شيء للشاهدين ويبطل نصيبهما وصار نصيب المشهود عليه مالا لان
الشاهدين اقرا ببطلان القصاص ثم ادعيا مالا فقولهما على ابطال القصاص جايز وعلى دعوى
المال لا يجوز وصار كانهما عفوا لان بطلان القصاص ظهر من قبلهما وان صدقهما القاتل
وكذبهما المشهود عليه صار كله مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا لانه لما صدقهما فقد اقر لهما
بثلثي الدية فيلزم وادعى بطلان حق المشهود عليه فلم يصدق فيتحول مالا وان صدقهما المشهود
عليه وكذبهما القاتل لم يصدقوا على القاتل ولا يلزم القاتل الا ثلث الدية وهو نصيب المشهود
عليه لكنه يتحول اليهما لان من زعم المشهود عليه انه قد عفا ولا شيء على القاتل وانما عليه ثلثا الدية
دين لهما والذي في يده هو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما وكان
القياس ان لا يجب شيء اصلا لانهما ادعيا مالا والقاتل ينكر حقهما وانما القاتل اقر بالثلث للمشهود
عليه لانه يقول لم يعف المشهود عليه والمشهود عليه ينكر ما اقر له القاتل لكنه استحسن
فاوجب ثلث الدية وصرفه اليهما لان القاتل اقر به على ما قلنا فلما قال المشهود عليه عفوت
فكانه اقر ان نصيب الشاهدين صار مالا فقد حصل الذي اقر به القاتل للشاهدين
فيجوز اقراره بذلك وهو بمنزلة رجل اقر لرجل بالف درهم فقال المقر له هذه
الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز ذلك وصار الالف لفلان فكذلك ههنا كذا في شرح الجامع

الصغير **قوله** لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما دليل قوله فشهادتهما باطلة وهذا لان شهادة من يجر المغنم
او يدفع المغرم باطلة لكونه متهما **قوله** وان كذبهما فلا شيء لهما اي وان كذبهما القاتل والمشهود عليه **قوله**
معناه اذا كذبهما المشهود عليه ايضا وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل ايضا فعلى تلك النسخة يكون تقدير
قوله وان كذبهما اي المشهود عليه والاول اصح **قوله** لاقراره له بذلك اي لاقرار القاتل للمشهود
عليه بثلث الدية **قوله** وما اقر به القاتل للمشهود عليه فقد بطل بتكذيبه وهو من اضافة المصدر
الى الفاعل اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكار العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين
صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل في انكار العفو **قوله** فصار معترفا لهما اي صار الغائب
وهو المشهود عليه بالعفو معترفا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية له اي للغائب **قوله**
قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اي قال في الجامع
الصغير وذلك لانهم شهدوا بالقتل باقصى ما يمكن لانه ليس في وسع الشهود فوق ان يعاينوا الجرح
والضرب وان يصير المجروح صاحب فراش لا يزال كذلك حتى يموت اذ القتل العمد تفسيره اي بضربه
عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يقوم ويذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقتل واذا كان صاحب
فراش بذلك الضرب ومات فقد مات بذلك السبب فوجب الحكم به ولم يكلف الشهود فوقه ولكن تاويل المسئلة
فيما اذا شهدوا انه ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء لان في غيره لا يجب القود
عند ابي حنيفة ولا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطا فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه ضربه بسلاح
ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطا لقالوا انه قصد غيره فاصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي ان يقال
الشهود انه مات بذلك امر لا وكذلك هذا في الخطا لانهم متى شهدوا على هذا الوجه فقد شهدوا بالقتل لان القتل
اسم لجرح يفضي الى تلف النفس عادة وقد شهدوا به حيث قالوا لم يزل صاحب فراش حتى مات وهذا لان الموت
متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه ولا يضاف الى شيء اخر اذا لم يكن في الظاهر سبب اخر وان احتمل سببا
اخر في الباطن ولكن الاحتمال بخلاف الظاهر لا يعتبر في الاحكام وكذلك اذا شهدوا انه ضربه بالسيف
حتى مات ولم يزيدوا على هذا لانهم قد ذكروا سببا صالحا واخبروا انه مات عقيبه فصارت الشهادة به شهادة
بالقتل وكذلك اذا لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو امر باطن لا يوقف ولكن يعرف
بدليله وهو الضرب بالة قاتلة عادة ولو شهدوا انه قتله عمدا وانه مات به فهو احوط كذا في شرح
الكافي لشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي **قوله** قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في
البلدان او في الذي كان به القتل فهو باطل اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قتل وليه عمدا فشهد له شاهدان قال اذا اختلفا في الايام او في البلدان
او في الذي قتله به لم تجز شهادتهما وقال الجصاص عن ابي حنيفة في رجل ادعى على رجل انه قتل وليه فشهد
له شاهد انه قتله بالسيف وشهد اخر انه قتله بالعصا قال هو باطل وان شهد شاهد انه قتله بالعصا
وقال الاخر انه قتله ولا ادري باي شيء قتله قال هو باطل كله وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو
شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الاخر انه طعنه برمح او شهد الاخر انه ضربه بسيف وشهد
الاخر انه رماه بسهم او اختلفا في مكان القتل او وقته او موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة
وذلك لان القتل مما لا يعاد ولا يكرر فالموجود في مكان او زمان غير الموجود في مكان اخر او زمان
اخر فاذا كان كذلك لم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما لذلك وكذا
القتل يختلف حكمه باختلاف الالة لان القتل بسلاح يوجب القصاص وبغير السلاح يوجب الدية
واذا اختلف حكمهما كانا غيرين فلم يثبت واحد منهما وكذلك فعل القتل يختلف باختلاف موضع الجرح

وكذلك اذا شهد احدهما بالة لا يوجب القود وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله لان احدهما شهد بقتل
معلوم لا يوجب القصاص قطعا والاخر بقتل مجهول فلم يتفقا على قتل واحد كذا في شروح الجامع
الصغير **قوله** قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في الشاهدين قالا نشهد انه قتله ولا ندري باي شيء
قتله قال اقضي عليه بالدية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر في الاصل انه استحسان وكان
القياس ان لا تقبل الشهادة وجه القياس ان هذا غفلة من الشاهدين فلا تقبل شهادتهما ولانه يحتمل
الاختلاف ايضا لانهما لو فسرا احتمل ان كل واحد منهما فسر بخلاف ما فسره الاخر بان يقول احدهما قتله
بالسيف ويقول الاخر قتله بالعصا وجه الاستحسان انهما شهدا بالقتل المطلق ولم يظهر بينهما اختلاف في
الظاهر فتقبل شهادتهما لاتفاقهما ولكن يقضى بادنى موجبي القتل وهو الدية لانه متيقن ويبطل القصاص
ولكن يجب الدية في ماله لان مطلق القتل في الاصل عمد ولا يجب على العاقلة بالشك ويحمل امر الشاهدين
على درء القصاص دون الجهل احسانا للظن بهما لان الشرع اطلق في الكذب في اصلاح ذات البين قال
عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نمى خيرا وليس كذلك اذا شهد احدهما انه
قتله بالسيف وشهد الاخر انه قتله بالعصا حيث لا تقبل الشهادة لانه ثبت الاختلاف في الظاهر فلا
يحمل فعل الاخر على درء القصاص فتعين الجهل اما ههنا فبخلافه **قوله** والمطلق ليس بمجمل وذلك
لان المطلق يمكن العمل به قبل البيان كما في قوله تعالى فتحرير رقبة والمجمل لا يمكن العمل به الا ببيان
من جهة المجمل لكونه مجهولا **قوله** ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه اي
يحمل ابهام الشهود في الشهادة بقولهم لا ندري باي شيء قتله على احسانهم بالمشهود عليه وهو القاتل حتى لا
يجب عليه القصاص لا على الكذب ولا على الجهل حسبة للستر على القاتل فجعل قولهم لا ندري عفوا له
والاجمال الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى الاحسان **قوله** ولو اكذبهم في نفي العلم ظاهر
ما ورد باطلاقه هو نصب بنزع الخافض اي بظاهر ما ورد من الحديث باطلاقه اي بتجويز الكذب
في قوله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه
ما يوجب القتل في معنى اصلاح ذات البين لان العفو مندوب بقوله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى كما ان الاصلاح مندوب ثمة فكان تجويز الكذب ثمة تجويزا ههنا **قوله** قال واذا اقر
رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل
انه قتله وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله اي قال في الجامع
الصغير وذلك لان الاصل في باب الاقرار ان المقر له اذا كذب المقر في بعض اقراره لا يبطل
اقراره فيما بقي ولو كذب الشهود في بعض الشهادة بطلت الشهادة فيما بقي مثال ذلك ان رجلا لو
اقر لرجل بمائة درهم فقال المقر له ليس لي عليك الا خمسون كان للمقر له ان ياخذ منه خمسين ولو
شهد شاهدان على رجل بمائة فقال المشهود له ليس لي عليك الا خمسون بطلت الشهادة في الكل
لانه لما اكذب الشاهدين في بعض الشهادة دل ان الشاهدين كاذبان عنده وشهادة المتهم باطلة واقرار
المتهم جائز واذا عرفت هذا فنقول في هذه المسئلة اذا اقر كل واحد منهما بالقتل فقد اقر كل واحد
منهما بالاتلاف لجميع النفس وقد صدق كل واحد منهما باتلاف بعض النفس والقصاص يجب باتلاف
البعض كما يجب باتلاف الكل فلهذا كان له ان يقتلهما واما في الشهادة لما اكذب كل فريق في بعض
الشهادة بطلت شهادتهم في الكل ولو لم يقل كلاكما قتلتماه ولكن قال صدقتما بطل القصاص في
الوجهين جميعا سواء كان اقرارا او شهادة وهذا الحرف ذكر في كتاب الاقرار ولم يذكره ههنا وانما

صار مكذبا لانه لما قال صدقتما صار كانه قال لكل واحد منهما صدقت انت الذي قتلته وحدك فكان
في تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير **قوله**
منهما اي من الاقرار والشهادة **قوله** في بعض ما اقر به قيد به لان تكذيب المقر له في كل ما اقر به
المقر مبطل للاقرار **باب في اعتبار حالة القتل** قيل لما
كانت الاحوال صفات تترتب على الحال بعد وجوده ذكر احوال القتل بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق
به **قوله** قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل ان يقع به السهم ثم وقع السهم وهو مرتد فمات قال الدية
على الرامي لورثة المرتد وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء على الرامي وان رمى وهو مرتد فوقع به السهم
بعدما اسلم لم يكن على الرامي شيء في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص
وجه قولهما ان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر فصار كما لو
جرحه ثم ارتد ثم مات ولانه بالارتداد اخرج نفسه عن التقوم فيصير مبريا اياه عن الجناية
ولو ابراه عن الجناية او عن حقه ثم اصابه السهم لا شيء عليه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الانسان
انما يواخذ بفعله وفعله الرمي فيعتبر حالة وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطا فكفر
بعد الرمي قبل الاصابة يصح تكفيره وكذا لو رمى مسلم صيدا ثم ارتد والعياذ بالله واصاب الصيد
وهو مرتد يجرحه ومات يوكل ويعتبر حالة وقت الرمي ولو كان مجوسيا فرمى الى الصيد ثم اسلم
قبل الاصابة ثم اصابه وجرحه ومات لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسيا
وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل وهذه المسايل تدل على ان الرامي يعتبر حالة وقت الرمي
والمقتول كان مسلما وقت الرمي الا انه لا يجب القصاص لان اعتبار حالة التلف يورث شبهة فيه
والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وما قالا انه بالارتداد صار مبريا اياه عن ضمان الجناية لا يصح لانك
علمت ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يكون مبريا عن ضمان الجناية كذا ذكره فخر الدين قاضي خان **قوله**
ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا
رمى حربيا فاسلم ولفظ محمد في المسئلة الاولى ذكرناه قبل هذا واما في المسئلة الثانية فقال محمد
في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل رمى حربيا ثم اسلم الحربي ثم وقع به السهم
بعدما اسلم قال ليس على الرامي شيء في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد وهذه من الخواص ايضا وذلك
لان المعتبر عند ابي حنيفة حالة الرمي ووقت الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة بكونه
مرتدا او حربيا وكان تلفه هدرا فاما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع هدرا باعتبار الظاهر
فلا ينقلب معتبرا ولان قتل الحربي والمرتد مامور به فلو اعتبرنا الاصابة لامتنع الناس عن قتلهم
فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه
لا ضرورة ثمة **قوله** وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند
ابي حنيفة وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص
ايضا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وقول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة
روى عنه الحسن وقال زفر عليه الدية قال في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك
الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما بيانه ان قيمته ان كانت قبل الرمي الف درهم وبعد
الرمي ثمانماية يلزمه مايتا درهم وجه قول زفر ان الرمي انما صار علة عند الاصابة لان الاتلاف لا

يكون

يكون تلف يتصل بالمحل وحين اتصل التلف به كان حرا لا عبدا فكان اتلافا للحر لا للعبد فكيف
تجب قيمة العبد بلا تلف ولا يصح ان يجعل الاعتاق قاطعا للسراية لان سراية الفعل لا تكون قبل
اتصال اثره بمحل السراية ولم يوجد وقوعه الا بعد الاعتاق فلم يوثر فيه حكم الاعتاق المتقدم
وجه قول محمد ان توجه السهم عليه يوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم اعتقه
مولاه تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذا ههنا والدليل على ان العتق يبطل
سراية الجناية ما قال الصدر الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطا ثم اعتقه مولاه ثم مات لم
تجب عليه قيمة النفس وانما تجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق دل ان العتق
يبطل سراية الجناية ولابي حنيفة وابي يوسف ان الرامي جعل قاتلا بفعله الذي هو الرمي وصار كانه
اصابه السهم في ذلك الوقت وحينئذ كان المرمي اليه عبدا فتجب قيمته وقت الرمي للمولى الا ترى ان رجلا
لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره كان الضمان على مولاه الاول ولا يجب على
الاخر فكذلك ههنا وكذا مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل
الصيد فكذا هنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لان الجرح يحصل به
تلف بعض المحل وحينئذ كان المحل للمولى فيجب للمولى ايضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب
الضمان لوجب للعبد لانه حينئذ معتق وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفا للابتداء الا انه يتنزل
منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا يتحقق السراية واما الرمي قبل اتصال السهم
بالمحل فلم يحصل به اتلاف اصلا فلم يجب بالرمي حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء الابتداء
وانما انقلب الرمي علة للاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق الاستناد الحكم الى وقت الرمي وكانه
وجد من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي لعدم المخالفة ثم
ابو حنيفة مر في هذه المسئلة على اصله وابو يوسف فرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم وجه
الفرق ان المعترض ثمة هو الردة وهي مبطلة عصمة المحل فلا يلزمه شيء اما ههنا فالمعترض
هو الاعتاق والعتق لا يبطل عصمة المحل بل يوكده الا انه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا
ضمان القيمة واعتبار وقت الاصابة توجب الدية فلا يلزمه الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه
ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد في شرح الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذكر فخر
الاسلام في شرحه قوله مع ابي حنيفة **قوله** قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم
رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا قضى القاضي على رجل بالرجم فرماه رجل بحجر ثم رجع احد الشهود
ثم وقع به الحجر بعد ذلك قال ليس على الرامي شيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من
الخواص ايضا اما عند ابي حنيفة فلان اصل الفعل كان مباحا لان الاعتبار لحالة الرمي عنده فوقع
هدرا ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا اجمع فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع
الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا
وقع معتبرا ثم بطلت عصمته يبطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا
قوله واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم
تمجس والعياذ بالله اكل وهذه من مسائل الجامع الصغير معروفة في كتاب الصيد وذلك لان المعتبر
حالة الرمي فلا يعتبر التغير بعد ذلك فحرم الصيد في الاولى وحل في الثانية **قوله**
والانسلاخ عنه اي يعتبر انسلاخ الاهلية عند الرمي **قوله** ولو رمى المحرم صيدا ثم

حل موضع الرمية بالصيد فعليه الجزا وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شي عليه وهذه من مسايل
الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وفي هذا الفصل اعتبر حال الرمي
بالاجماع لان هذا راجع الى اهلية الفاعل فاعتبر عند وجود فعله فاما ما يرجع الى المحل فيعتبر
عند اتصاله بمحله ولهذا قال اصحابنا في كتاب المناسك في رجل محرم رمى صيدا في الحل والرامي في الحل
الصيد في الحرم ثم اصابه السهم فقتله ان عليه الجزا ولو ارسل كلبه على صيد في الحل والمرسل في
الحل فادخله الحرم ثم قتله لا جزا عليه لان فعل الكلب مضاف الى الذي ارسله فصار نفور
الصيد هنا مضاف الى الذي ارسله والعلة قد تمت في حقه فهدر هذا المعترض كما هدر الكور
الى دون فيه وفي مسيلة الصيد نفر الصيد مضاف الى الصيد والعلة لم يوجد في حقه فلم يهدر

كتاب الديات

ذكر مسايل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات
لان الدية احد موجبي الجناية في الادمي ولكن لما كان القصاص اعلاهما واقواهما قدمه لان صيانة
الاحيا والصيانة فيه اكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل
عدم العارض فقدم القصاص على الدية لهذا او ما وضع القدوري في مختصره والشيخ ابو الحسن
الكرخي قدم في مختصره كتاب الديات على كتاب الجنايات والطحاوي قدم القصاص على الديات في
الذكر حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ثم اعلم ان محمدا ذكر احكام الجنايات في كتاب
الديات ولم يسم كتاب الجنايات اصلا لان عامة احكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا
بالعمد المحض والدية تجب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد ايضا عند تمكن الشبهة ثم اعلم ان الدية
مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس وذلك المال
اسمه الدية تسمية بالمصدر والتا في اخرها عوض عن الواو المحذوف في الاول كما في العدة
والمقة والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها لانها تودى عادة لانه قل ما يجري
فيه العفو لعظم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الغاين وفي قيامه
مقام الغاين قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه
اكمل لوجود المماثلة المطلقة ولو سمي دية جاز لانه مما يودى والاول لو سمي قيمة جاز لمعنى
القيام ولكن غلب الاسم في كل واحد منهما **قوله** قال وفي شبه العمد دية مغلظة على
العاقلة وكفارة على القاتل اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيان وجوب الدية فيه
والكفارة في اول كتاب الجنايات مستوفى **قوله** قال وكفارته عتق رقبة مومنة اي
قال القدوري في مختصره وانما اشترط الايمان في كفارة القتل دون ساير الكفارات لانه منصوص
عليه بقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة والنص وان كان ورد في الخطا لكن لما كان شبه العمد
فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا **قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لهذا النص
اي فان لم يقدر على اعتاق الرقبة المومنة فعليه صوم شهرين على التتابع بالنص المذكور
في الخطا لان شبه العمد في معنى الخطا وهو قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
من الله **قوله** ولا يجزي فيه الاطعام اي في شبه العمد وذلك لانه لم يرد فيه نص بالاطعام
بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الصوم فان النص ورد ثمة بالاطعام ولان الله
تعالى اوجب الصيام بحرف الفا في جزا الشرط اذا لم يقدر على الاعتاق فذلك يدل على انه كل
الواجب لان جزا الشرط لا يكون جزا الا اذا كان كاملا في كونه جزا الا ترى انه لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق يجعل قوله فانت طالق جزا كاملا من غير ان يقدر فيه وزينب طالق ايضا او ويقدر

حرا ايضا ومعنى قوله او لكونه كل المذكور اي لكون الصيام كل المذكور لان الصيام هو المذكور
لا غير فلو كان الاطعام واجبا ايضا لذكر وحيث لم يذكر دل ان الاطعام غير مراد لان السكوت في
موضع الحاجة الى البيان بيان **قوله** يجلبا عرف اي في شرح اصول الفقه **قوله** ويجزيه
رضيع احد ابويه مسلم قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وجب عليه
عتق رقبة مومنة فاعتق رضيعا اجزاه ان كان احد ابويه مسلما وان كانا كافرين لم يجزه وان
كان عليه عتق رقبة فليس يجزيه ان يعتق ما في البطن الى هنا لفظ محمد والمسيلة الاولى من الخواص
وذلك لان الشرع امر باعتاق رقبة مومنة وقد ثبت للرضيع حكم الايمان باسلام احد ابويه لان
الولد يتبع خير الابوين دينا بخلاف ما اذا كانا كافرين حيث لا يجوز اعتاقه عن الكفارة لانه تابع لابويه
في الدين والرضيع في العادة هو الذي لم يتبين سلامة اعضايه حتى جعل عند لهذا المعنى في حكم
القصاص والارش في مسيلة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكره ففيه حكومة عدل
الا ان يكون الذكر قد تحرك ففيه القصاص في العمد والدية في الخطا وكذا اذا قطع لسانه وقد
استهل ففيه حكومة عدل الا ان يكون تكلم فان تكلم ففيه الدية كاملة وكذلك بصره ففيه
حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسيلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه
التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع يحسم باب حدوث السلامة فصار النقصان
لازما فوجب حكومة عدل واما الاعتاق فلا يحسم باب السلامة فيكون نادبا المسيلة انه
اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اعضايه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم يتاد
به الكفارة كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واما المسيلة الثانية ففي كتاب الايمان
وغيره قال فخر الاسلام تفسيره ان يولد بعد الاعتاق بيوم او نحوه حتى يتبين حياته
عند الاعتاق بيقين وانما لم يجز عن الكفارة لان الجنين وان اعتبر نفسا في حق نفوذ العتق
فقد ثبت له حكم الاطراف الا ترى انه يضمن بارش الموضحة وانه لا مالكية له ولا مملوكية
على الاطلاق وانه قايم بغيره فكان بمنزلة عديم الاطراف ولان الله تعالى اوجب في الكفارة اعتاق
الرقبة الكاملة والجنين له حكم بعض الرقبة ولهذا لو ضرب انسان بطن امة فالقت جنينا
ميتا يجب عليه عشر قيمته ان كان انثى ونصف عشر قيمته ان كان ذكرا فلما ثبت انه بعض الرقبة
لم يجز عن الكفارة لان الله تعالى قال فتحرير رقبة مومنة **قوله** قال وهو الكفارة في
الخطا اي تحرير الرقبة المومنة هو الكفارة في الخطا ايضا **قوله** لما تلوناه اي لقوله
فتحرير رقبة مومنة **قوله** وديته عند ابي حنيفة مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة اي دية
شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا كما ذكر وقول ابي يوسف مثل قول
ابي حنيفة في كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر ابي جعفر الطحاوي وابي الحسن الكرخي
وشرحيهما ومختصر القدوري وشرح الاقطع وغير ذلك من كتب الثقات وكان ترك ذكر ابي
يوسف في الهداية سهو القلم عن صاحب الهداية او عن الكاتب وقوله بنت مخاض نصب
على التمييز لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجي منصوبا وقد علم في النحو وهذا الذي ذكره
في دية شبه العمد ارباعا قول ابن مسعود وفيه اختلاف الصحابة وذكر محمد في الاصل عن
عمر والمغيرة وابي موسى ان دية شبه العمد اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون
ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولادها وهو قول محمد والشافعي وعن علي

في شبه العمد اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون خلفة في بطونها اولادها كذا ذكره القدوري في شرحه وجه قول محمد ما روي في السنن مسندا الى القسم بن ربيعة عن عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها وروي في السنن ايضا مسندا الى مجاهد قال قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها ولان هذه الدية اغلظ من دية الخطا فوجب اظهار غلظها على هذا الوجه ولنا ما روي محمد في موطاه عن مالك قال اخبرنا عبد الله بن ابي بكر ان اباه اخبره عن الكتاب الذي كان رسول الله كتبه لعمرو بن حزم في العقول فكتب ان في النفس مائة من الابل وجه الاستدلال ان ظاهره يقتضي ادنى ما يتناوله الاسم لكونه متيقنا والذي ذكرنا ادناه هو الادنى فما قال محمد وروى الزهري ان السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارباعا ونحن نعلم انه لم يرد به الخطا لان دية الخطا اخماس فتعين شبه العمد ولانها دية او بدل النفس او حيوان يجب بالقتل او مال يجب بالقتل فلا يجب فيه الحوامل كالخطا ولانه حيوان وجب بالقتل فلا يعتبر فيه الحمل كالحقاق والجذاع ولان الواجب في النفس مائة من الابل لحديث عمرو بن حزم فلو اوجبنا الخلفات لاوجبنا الزيادة على ذلك من وجه لان ما في البطن حيوان على حدة وله عرضية الانفصال عادة فصار ذلك ايجاب الزيادة على ما قدره الشرع وهو باطل ولان الحمل في لا يوقف عليه حقيقة وايجاب ما لا يوقف عليه ايجاب ما ليس في الوسع وهو باطل قالوا الزيادة التي ذكرها محمد وهو قوله منها اربعون خلفة في بطونها اولادها ليس بثابت لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في خطبته يوم الفتح بمكة على درجة الكعبة على ما ذكر في السنن والصحابة سمعوا قوله وهم قد اختلفوا في دية شبه العمد ولم يحتج احد منهم على غيره بهذا الحديث فلو كان ثابتا لاحتج وحيث لم يحتج دل انه ليس بثابت لهذه الزيادة ولئن ثبت فهو معارض بقول ابن مسعود لان قوله يحمل على التوقيف لان المقدرات لا مدخل للقياس فيها فلا بد ان يكون ذلك من جهة التوقيف لكونه بريا عن الكذب والجزاف واذا تعارض الخبران كان الاخذ بالمتيقن اولى وما ذكر محمد من القياس لا مجال له في هذا الباب لانه من المقدرات وحديث مجاهد منقطع لانه لم يسمع من عمر وذكر ابو يوسف في كتاب الخراج اختلاف عمر وعلي وابن مسعود كما ذكرنا ثم قال فيه وقال عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة وفيها اربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وقال ابو موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة ثم قال ابو يوسف في كتاب الخراج وارجوا ان لا يضيق عليك الامر في اختيار قول من هذه الاقاويل والخلفة الحامل من النوق والحقة التي طعنت في الرابعة والجذعة التي طعنت في الخامسة والذكر جذع والثنية التي طعنت في السادسة والذكر ثني والرباعية التي طعنت في السابعة والذكر رباع والسديس الذي دخل في السنة الثامنة فاذا دخل في التاسعة فهو بازل فاذا دخل في العاشرة فهو مخلف ثم ليس له اسم ولكن يقال بازل عام وبازل عامين ومخلف عام ومخلف عامين الى ما زاد وقال ابو عبيد اذا لقحت الناقة فهي خلفة فلا تزال خلفة الى عشرة اشهر فاذا بلغت عشرة اشهر فهي عشراء **قوله** قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ وذلك لان القياس يمنع التغليظ الا انه

الاتلاف وخطاه في باب الغرم سواء وانما تركوا القياس في الدية من الابل فغلظوا بالخبر وما سواها على اصل القياس وانما اوجبوا دية شبه العمد على العاقلة لحديث المغيرة بن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احديهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لاحد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل فقال اسجع كسجع الاعراب فقضى فيه غرة وجعله على عاقلة المراة وفي رواية فجعل النبي عليه السلام دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها كذا في السنن واخرجه مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه الاترى ان المراة اعتمدت الضرب فاوجب عليه السلام الغرم على العاقلة ولان هذا القتل اجري مجرى الخطا في وجوب الدية فكذلك في تحمل العاقلة ويكون ذلك عليهم في ثلاث سنين وكذا كل دية وجبت بنفس القتل فاما اذا وجبت الدية بالصلح فهي حالة والاصل في التاجيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين بحضرة الصحابة من غير خلاف كذا ذكره القدوري في شرحه فصار ذلك اصلا يجب الرجوع اليه كسائر العقود التي عقدها لكافة اهل الاسلام بحضرة الصحابة فلم يختلف عليه احد منهم فصارت اصولا لا يسع خلافها نحو عقده مع بني تغلب في مضاعفة العشر عليهم في اموالهم ووضع الخراج على اهل سواد العراق واهل الشام وتصنيف طبقات اهل الذمة في الجزية وتقديره الدية الف دينار وقد كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مائة من الابل **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف فيه **قوله** لما بينا من قبل اي في اول كتاب الجنايات **قوله** قال والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة اي قال القدوري في مختصره قال ابو يوسف في كتاب الخراج واختلف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اسنان الابل في الدية في الخطا فعبد الله بن مسعود يروي عن رسول الله انه قال دية الخطا اخماسا حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية الخطا اخماسا قال وحدثني منصور عن ابراهيم وابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كان عبد الله بن مسعود يقول في الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بني مخاض وعشرون بنات مخاض وكذلك كان عمر بن الخطاب يقول في الخطا حدثني بذلك ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال دية الخطا اخماسا واما علي رضي الله عنه فكان يقول في الخطا ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض واما عثمان وزيد بن ثابت فكانا يقولان في دية الخطا ثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض حدثني بذلك شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب الى هنا لفظ كتاب الخراج وقول احمد واسحاق مثل قولنا وقال مالك والشافعي في الخطا اخماس والخمس الزائد بنو لبون ذكور لهما ما روي مالك في الموطا عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار انه كان يقول في دية الخطا عشرون بنات مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون بني لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال محمد في موطاه ولسنا ناخذ بهذا ولكنا ناخذ بقول عبد الله بن مسعود وقد رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية الخطا اخماسا عشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة اخماسا ولان ابن مخاض اقل من ابن

لبون في السن فكان ما قلناه اولى مما قال مالك والشافعي لانه اخف وهو اولى بحال الخاطي
لانه معذور **قوله** على نحو ما قال اي قال ابن مسعود **قوله** والحجة عليه ما ذكرناه
اي الحجة على الشافعي قول ابن مسعود وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** قال ومن
العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم اي قال القدوري في مختصره والعين الذهب
والورق الفضة اعلم انه لا خلاف في تقدير الدية من الابل بمائة وانما الخلاف فيما سواها
وقد مر بيانه قبل هذا واتفقوا في ان الدية من العين الف دينار والاعلى بعض اقوال
الشافعي الذي يقول فيه ان ما سوى الابل يعتبر فيه القيمة فاما على القول الذي قال ان
الدية مقدرة فيما سوى الابل قال انها من الدنانير الف دينار وقدره لعلمه بما روي ان
رسول الله قال في النفس مائة من الابل وروي انه جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
واختلفوا في الدية من الدراهم فقال اصحابنا هي مقدرة بعشرة الاف وذلك مذهب قال
مالك والشافعي هي اثنا عشر الف درهم كذا ذكر القدوري في شرحه وذكر الترمذي في جامعه
قول احمد واسحاق مثل قول الشافعي وقول سفيان الثوري مثل قولنا لهم ما روي في السنن
عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه ديته اثني عشر الف
ولنا ما روى محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عمر بن
الخطاب قال على اهل الورق من الدية عشرة الاف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار ووجه
الاستدلال به ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع
ولانه كان مبرا عن الجزاف والكذب بتبديل الرسول عليه السلام فكان كلامه محمولا على
السماع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدية مقدرة في الذهب بالف دينار والدينار
مقوم بعشرة دراهم في الشرع الا ترى انه مقوم بعشرة في الزكوة حتى جعل النصاب من
احدهما عشرين دينارا ومن الاخر مائتي درهم الا ترى الى ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قطع رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وما روي من حديث ابن
عباس يحتمل انه قضى من دراهم وزن ستة فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة وقال القدوري في شرحه قال محمد
انما كانت الدية اثني عشر الفا وزن ستة وقال في شرح الاقطع ذكر عمر بن شبة في كتاب
البصرة اول من قضى بالدية من الدراهم بالعراق زياد فقضى بالبصرة بعشرة الاف
وكانت وزن سبعة وقضى بالكوفة باثني عشر الفا وكانت وزن ستة وقال شيخ الاسلام
خواهرزاده في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا انه اضيف
الوزن الى ستة لما كان قريبا منها كما يقال فلان يملك مائتي درهم اذا كان يملك قريبا منه
ولان الاخبار لما تعارضت كان الاخذ بالمتيقن وهو الاقل اولى وقال القدوري في شرحه
واختلفوا فيما سوى الابل هل هو اصل بنفسه في الدية او قيمة الابل وكان ابو بكر الرازي
يقول الاصل هو الابل وما سواها قيمة لها الا انها قيمة تقدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينقص
منها ثم قال بعد ذلك الدراهم والدنانير اصول في الدية بانفسها وليست بقيمة وقال الشافعي
في احد قوليه ان الدراهم والدنانير قيمة وانها تختلف باختلاف الازمان وجه ما ذكره ابو
بكر اولا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفس مائة من الابل وروي عن الزهري
انه قال كانت الدية على عهد رسول الله مائة من الابل قيمة كل بعير اوقية فلما كان زمن

عمر غلت الابل فجعل عمر قيمة كل بعير اوقية ونصفا فلما غلت ايضا جعلها اوقيتين ولم تزل تغلو حتى بلغ قيمة
الابل اثني عشر الفا وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
مائة من الابل قيمتها اربعة الاف وعدلها من الذهب اربعمائة دينار ووجه قوله الثاني ان الدراهم
لو كانت قيمة لم يجز ان يقضي بها مؤجلة لانه يؤدي الى الدين بالدين فلما قضى بها مؤجلة دل على انها وجبت
بنفسها وروى شعبة عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية في ستة اصناف والغنم لا يقضى بها في البقر والغنم
والحلل فدل على ان هذه الانواع ديات بانفسها كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** قال ولا يثبت
الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره والحلة ثوبان
ازار ورداء والازار المئزر وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم جنس الدية ثلاثة عند ابي
حنيفة من الدراهم والدنانير والابل وعلى قولهما الدية من هذه الاصناف ومن اصناف ثلاثة سواها
من الحلل والبقر والغنم من الحلل مائتا حلة قيمة كل حلة خمسون درهما ومن البقر مائتا بقرة قيمة
كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمسة دراهم ولا يؤخذ عند ابي حنيفة من
الاشياء الى هنا لفظ شرح الطحاوي وجه قولهما ما روى ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثني محمد بن
اسحاق عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في اموالهم على اهل الابل
مائة بعير وعلى اهل البرود مائتي حلة ثم قال ابو يوسف فيه وحدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن
عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة
الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى
اهل الحلل مائتي حلة ثم قال ابو يوسف وحدثنا اشعث عن الحسن ان عمر وعثمان قوما الدية
وجعلا ذلك الى المعطي ان شاء فالابل وان شاء فالقيمة وجه قول ابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء
معلوم المالية وهذه الاشياء مجهول ماليتها ولهذا لا يصلح التقدير بها وههنا ايضا كان القياس في
الابل كذلك ايضا لانها لا تصلح ضمانا في سائر الاشياء الا انا جعلناها اصلا في الديات بالاثار المشهورة وهي
قوله عليه السلام ان في النفس مائة من الابل وقوله عليه السلام الا ان قتيل الخطا شبه العمد ما كان
بالسوط والعصا وفيه مائة من الابل وقوله عليه السلام دية الخطا اخماسا عشرون بنات مخاض
وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة ولم يوجد مثل هذه
الاثار في غير الابل فنترك على اصل القياس ولانه يحتمل ان عمر قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى
بالدراهم او الدنانير فكان الصلح من الدية على مال اخرجا بنوعها قال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة
انما فرض عمر ذلك قبل ان تدون الدواوين ويفرض الاعطيات فلما دون الدواوين وفرض
الاعطيات جعلها في الدنانير والدراهم والابل وقال في شرح الطحاوي وقيل لا اختلاف بينهم لانه
ذكر في كتاب المعاقل ان الولي لو صالح على اكثر من مائتي حلة فالفضل باطل بالاجماع فلولا انه من
جنس الدية لوجب ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر
من الف دينار او اكثر من مائة من الابل او اكثر من مائتي حلة او اكثر من مائتي بقرة او اكثر من الفي
شاة فانه لا يجوز الزيادة بالاجماع ولو صالح على خلاف جنس الدية كالخمر والبغال والكيلي والوزني
والثياب فانه لا يجوز سواء كان قليلا او كثيرا هذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منه ولو ان
القاضي قضى بجنس منه من الدراهم عشرة الاف او الف دينار فصالح على خلاف ذلك فانه يجوز وان كان

كثيرا او كان من جنس الدية لان القاضي لما قضي بصنف من ذلك تعين وخرج ساير الاصناف من الدية
في حقه فصار كانه صالح على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي دراهم فصالحه
على الدنانير لان هذا صرف والقبض في المجلس شرط في باب الصرف الى هنا لفظ شرح الطحاوي
وقيل ما ذكر في كتاب المعاقل قولهما اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك واليه
ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قوله قال ودية المراة على
النصف من دية الرجل وبه تم ما عند الشيخ وفي الي ذكرها في البداية ولم يذكر في الجامع الصغير
ومختصر القدوري قال الكرخي في مختصره ودية الاناث على النصف من دية الذكور وكذلك
جراحهن على النصف من جراح الذكور فيما قل من ذلك او كثر الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في الاصل
بلغنا عن علي بن ابي طالب انه قال دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس
قال وبذلك ناخذ حتى يجب في قتل المراة خطا خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسماية
وفي موضحتها مايتان وخمسون وقال زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقها تتنصف وما دونه
لا يتنصف وبه اخذ الشافعي كذا في شرح الكافي فعن هذا عرفت ان ما نقله صاحب الهداية
بقوله وقال الشافعي ما دون الثلث لا يتنصف هو الصحيح لا ما قاله بعضهم في شرحه والصواب
ان يقال وقال الشافعي رحمه الله الثلث وما دونه لا يتنصف وقول مالك واحمد كقول الشافعي
ولنا ما روى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة قال حدثنا حماد عن ابراهيم قال لقول علي بن ابي
طالب احب الي من قول عبد الله بن مسعود وزيد وشريح في جراحات النسا قال محمد وبقول
علي وابراهيم ناخذ كان علي بن ابي طالب يقول جراحات النسا على النصف من جراحات الرجال
في كلها وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان تستوي في السن والموضحة ثم على النصف فيما
سوى ذلك وكان زيد بن ثابت يستويان الى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك الى هنا لفظ
كتاب الاثار وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي قال كان علي رضي
الله عنه يقول دية المراة في الخطا على النصف من دية الرجل فيما دق وجل ولان هذه
اوش مقدر فيجب ان يتنصف بالانوثة فيما على الثلث وما فوقها وهذا لان حالها انقص من
حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر نقصان حالها ومنفعتها في النفس بالاجماع حتى كان
ديتها نصف دية الرجل ولهذا جعلت المراة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فلما
وجب التنصيف في النفس لنقصان حالها وجب التنصيف في اطرافها واجزائها لان الدية
بدل المحل فيتفاوت بتفاوت المحل واحتج الشافعي بما روي عن زيد وسعيد قال القدوري
في شرحه وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث ديتها الى هنا وبه قال القدوري
معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فان الرجل والمراة فيه سوا وقال ابن مسعود تعاقله
فيما كان ارشه نصف عشر الدية وقد روي ان ربيعة بن ابي عبد الرحمن سال سعيد بن المسيب
عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها
عشرون من الابل قال فان قطع ثلاثة قال فيها ثلاثون من الابل قال فان قطع اربعا
قال فيها عشرون من الابل فقال ربيعة سبحان الله لما كثر المها وزادت مصيبتها قل ارشها
فقال له اعراقي انت قال لا بل جاهل متعلم او عالم متثبت فقال هكذا السنة قيل انه اراد بها
سنة النبي صلى الله عليه وسلم كذا في شرح الكافي ينبغي ان في هذا الباب حديثا مرفوعا وقال
القدوري في شرحه وانما اراد سنة زيد بن ثابت وما قاله ربيعة فهو الحجة في المسالة لان

ما قاله يودي الى ان يقل الارش بكثرة الجناية وهذا لا يصح وقد روي اهل المدينة في ذلك
حديثا لم يثبت عند ابي حنيفة وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المراة الرجل
الى ثلث ديتها واحتج ابن مسعود بالسنة في السن والموضحة فان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين
بالغرة وهي مقدرة بنصف عشر الدية ولم يفصل بين الذكر والانثى فدل على انهما مستويان
فيما بلغ ارشه نصف عشر الدية قال القدوري وهذا ليس بصحيح لانه انما لم يختلف في
الجنين حكم الذكر والانثى لانه قد تعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة فسوى بينهما كذلك
قوله قال ودية المسلم والذمي سوا اي قال القدوري في مختصره المسلم والذمي الكتابي وغير
الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قدر دياتهم سوا وفيما لا نا نجعلهن
على النصف مما يجب في الذكور مما قل من ذلك او كثر وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي
في دية اليهودي والنصراني اربعة الاف وفي دية المجوسي ثمانماية وقال مالك في دية اليهودي
والنصراني ستة الاف وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ودية الحر الكتابي نصف دية
المسلم ونساؤهم على النصف من دياتهم فان قتلوا عمدا اضعفت الدية على قاتله المسلم لازالة
القود هكذا حكم عثمان بن عفان ودية المجوسي ثمانماية درهم ونساؤهم على النصف من ذلك
الى هنا لفظ الخرقي وجه قول مالك ما روي في الموطا ان عمر بن عبد العزيز قضى ان دية اليهودي
والنصراني اذا قتل احدهما مثل نصف دية الحر المسلم وحدث مالك ايضا عن يحيى بن سعيد
عن سليمان بن يسار انه كان يقول دية المجوسي ثمانماية درهم ووجه قول الشافعي ما روي ان
النبي عليه السلام قضى ان دية اليهودي والنصراني اربعة الاف ودية المجوسي ثمانماية
درهم ولنا ما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم
ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وقال محمد
ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن ابي العطوف عن الزهري عن ابي بكر وعمر وعثمان انهم جعلوا دية النصراني
ودية اليهودي مثل دية الحر المسلم قال محمد وبه ناخذ وكذلك المجوسي عندنا الى هنا لفظ
كتاب الاثار وقال الكرخي في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا الحسن بن عيسى مولى ابن المبارك
قال حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي سعد يعني ابن المرزبان عن عكرمة عن ابن عباس قال جعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم دية العامريين دية الحر المسلم وكان لهما عهد وروى الكرخي
ايضا باسناده الى معمر عن الزهري انه قال دية المعاهد كدية المسلم ولان الله تعالى سمى ما يجب
بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم دية فدل على تساويهما حيث لم يفصل قال تعالى
وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله ولانه بدل عن تلف فيستوي فيه
المسلم والذمي كبدل الاموال والجواب عما روى الشافعي فنقول انه لم يثبت في كتاب من كتب
الحديث وان ثبت وعرف موضعه وروايته نحمله على انه قضى بالثلث في سنة واحدة لان
الدية تؤخذ في ثلاث سنين وتخصيص الذمي بالذكر ليعلم انه مساو للمسلم في هذا الحكم وانه
لا يؤخذ منه الدية في سنة واحدة لكفره قالوا فكما لم يكمل سهمه في المغنم فلا يكمل ديته كالمراة
قلنا فلا يتقدر بالثلث كالاصل والمعنى في الاصل انه اعتورها نقصان نقص من جهة القتال
ونقص من جهة الخلقة فنقص القتال اوجب النقص في المغنم ونقص الخلقة اوجب النقص
في المغنم ونقص الخلقة اوجب النقص في الدية والذمي ليس فيه الا نقص واحد وهو نقص
القتال لانه لا يجوز ان يخرج الى القتال الا باذن الامام فنقص سهمه لذلك وفي الخلقة ساوى

المسلم مع تقوم الدم فلهذا يحمل ديته قلنا الواحد بدلي الدم فلا يستوي فيه المسلم والمستامن
او فلا يثبت للمستامن على المسلم كالقصاص قلنا لا يمتنع ان يفترقا في القصاص ويستويا في الدية
كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا قتل عبدا عندكم او نقول القصاص يسقط بالشبهة وشبهة
الاباحة ثابتة في حق المستامن فلهذا لا يجب القصاص بخلاف الدية فانها تثبت مع الشبهة

فصل فيما دون النفس شرع بذكر حكم الدية فيما دون النفس بعد
ما ذكر حكمها في النفس لان الاطراف تابعة للنفس فاتبع حكمها في الذكر ايضا تحقيقا للمناسبة **قوله**
قال في النفس الدية اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيان الدية في النفس في شبه العمد
وغيره في الرجل والمراة في المسلم والذمي قبل هذا مع ما فيه من الاختلاف على سبيل الاستقصا
قبل هذا الفصل وهو المراد بقوله وقد ذكرناه **قوله** قال وفي المارن الدية وفي
اللسان الدية وفي الذكر الدية اي قال القدوري في مختصره والمارن ما دون قصبة الانف
قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شي من الانسان اذا لم يكن فيه
الا شي واحد فاصيب خطا ففيه الدية كاملة الانف والذكر واللسان والصلب وذهاب العقل
واشباهه وما كان في الانسان اثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية اليدين والرجلين والعينين واشباه ذلك
قال محمد وبهذا كله ناخذ وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الاعضا التي تجب بكل عضو منها
دية هي ثلاثة اعضا اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع المارن منه
وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذا اذا استوعب اللسان او قطع
منه ما يذهب بالكلام كله وكذا الذكر اذا استوعب او قطعت الحشفة وحدها ففيه الدية
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والاصل في هذا ما روى سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف
الدية وكذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله لعمرو بن حزم بيانه فيما قال محمد بن الحسن في
موطاه عن مالك قال اخبرنا عبد الله بن ابي بكر ان اباه اخرج الينا الكتاب الذي كان رسول الله
كتبه لعمرو بن حزم في العقول فكتب ان في النفس مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب
جدعا مائة من الابل وفي الجائفة ثلث النفس وفي المأمومة مثلها وفي العين خمسين وفي اليد
خمسين من الابل وفي الرجل خمسين وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن خمس من الابل
وفي الموضحة خمس من الابل قال محمد وبهذا كله ناخذ وهو قول ابي حنيفة والعامة ثم الاصل في
قطع طرف من اطراف الادمي ان ينظر فيه ان فوت به جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا
مقصودا في الادمي على الكمال تجب به كل الدية لانه متى فعل هكذا فقد اتلف النفس من وجه
لان النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه فصار متلفا للنفس من وجه والشرع الحق الاتلاف
من وجه بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما له عرفنا ذلك بقضا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا عليه ما كان في معناه اذا ثبت هذا نقول في
الانف الدية لانه ازال جمالا على الكمال لان كل جمال الوجه فيه وانه حق مطلوب في
الادمي فصار كالنفس باعتبار كالهالك من وجه ولو قطع المارن دون القصبة فكذلك
وكذلك اذا قطع الارنبة لان الجمال قايم بها فيفوت بفواتها ولو قطع المارن مع القصبة
لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذلك اللسان لانه يتعلق به منفعة مقصودة
وهو منفعة التكلم والنطق فان الادمي لا يفارق البهيمة الا بالنطق ولانه لا يقدر على اقامة

مصالحه

مصالحه الا بالافهام اعراضه من اخباره فاذا فات بهذا صار النفس كالهالك في هذا النوع من المنفعة
وفي قطع بعضه اذا منع من الكلام الدية لان الدية انما تجب بتفويت المنفعة بتفويت صورة
الالة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقسم على عدد الحروف
فما قدر عليه لا يجب فيه شي وبقدر ما لا يقدر عليه يجب وقال بعضهم يقسم على عدد الحروف التي
تتعلق باللسان وفسر القدوري بقوله وهذا ينبغي ان يعتبر بالحروف التي يفتقر الى اللسان فاما
ما لا يفتقر الى اللسان كالباء والهاء فلا تدخل في القسمة وقال بعضهم ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب
فيه حكومة عدل لانه تحصل الافهام به مع ضرب خلل وان عجز عن اكثر تجب كل الدية لان الظاهر
انه لا تحصل به منفعة الكلام كذا في شرح الكافي ونقل الناطفي في الاجناس عن الحسن ان في
ارنبة الانف حكومة عدل ونقل ايضا عن نوادر ابن رستم انه لو ضرب على الانف حتى ذهب
شمه فيه حكومة ثم الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال
والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون فاذا لم يمكنه اتيان
حرف منها يلزمه حصته من الدية من جملة حروف اللسان فاما الهوائية والحلقية والشفوية
فلا تدخل في القسمة وفي الذكر الدية لانه تتعلق به جنس منفعة مقصودة وهي منفعة
الايلاج والايلاد الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي الحشفة الدية كاملة لانها هي الاصل في
الذكر في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع قال في شرح الكافي وفي الانثيين الدية وفي
احديهما نصف الدية لانه يفوت بفوتهما جنس منفعة وهي منفعة الاعلاق لانه ينقطع به ماوه
وهي منفعة مقصودة لما يتعلق به من بقا نسله ولو قطع الانثيين مع الذكر قالوا اذا قطع الكل
بدفعة تجب ديتان لانه قطع عضوين يتعلق بكل واحد منهما جنس منفعة بالذكر منفعة الايلاج
وبالانثيين منفعة الايلاد ولو قطعهما بدفعتين ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان
ايضا لانه في الانثيين منتفعا بعد قطع الذكر ولو قطع الانثيين اولا ثم الذكر تجب في الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة عدل فصار كذكر الخصي والعنين وقال في شرح الطحاوي كل ما كان في
النفس منه زوج ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما الدية كاملة كاليدين والرجلين والاذنين
والحاجبين والعينين والشفتين وكل ما كان عشرا ففي واحدة عشر الدية وفي الجميع الدية كاملة
كاصابع اليدين والرجلين في كل اصبع في الرجل الف درهم وفي المراة خمسمائة درهم وكل ما كان في
النفس اربعا ففي واحدة ربع الدية كالاشفار وكل ما كان في النفس واحدا تجب به الدية كاملة
كما اذا ذهبت المروة تجب الدية كلها كاملة او ذهب بصره او ذهب سمعه **قوله** لعمرو بن حزم
هو من الخزرج ويكنى ابا الضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو
ابن سبع عشرة سنة ليخرج مع وفد بهم يفقههم ويعلمهم السنة ومعالم الاسلام وياخذ منهم
صدقاتهم وكتب له كتابا عهد اليه فيه وامره بامره كتابا مشهورا عند اهل العلم وتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعامله على نجران عمرو بن حزم الانصاري وتوفي عمرو بن حزم حتى
ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد ومات بعد ذلك بالمدينة كذا ذكر محمد بن سعد
في كتاب الطبقات الكبير والكتاب الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم مذكور بطوله
في معجم ابن شاهين وقد ذكر شي من ذلك في الموطا وقد تقدم وفيه كفاية ان شا الله قال في الجمهرة
وغيرها من دواوين اللغة الارنبة الانف طرفه **قوله** قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية
يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله تجب فيه الدية وهذه من مسائل القدوري قال الشيخ ابو

الحسن الكرخي في مختصره في النفس الدية وكذلك العقل والسمع والبصر والشم والذوق والكلام الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ما ذكر القدوري في شرحه ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل بأربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وسمعه ولان العقل يبطل بفواته منافع كل الاعضاء ألا ترى ان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهائم فكأنه اتلفه واما السمع فلانها منفعة ليس لها نظير في البدن وفيها الدية كالعقل واما البصر فقد دل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي العينين الدية واما الشم والذوق فلان لكل واحد منها منفعة لا نظير لها في البدن واما الكلام اذا ذهب بقطع اللسان ففيه الدية لان فوات منفعة العضو الذي يقصد به المنفعة كفوات العضو ألا ترى انه لا فرق بين قلع العين وذهاب ضوئها وبين قطع اليد وبين جفافها كذا ذكر القدوري وقال في شرح الطحاوي فان اختلفا في ذهاب البصر فانه يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب ضوؤه وقال محمد في الاصل البصر ينظر اليه اهل ذلك العلم وقال في السمع يستغفل وينادى فان اجاب علم انه لم يذهب سمعه وحكي ان امرأة ضرب رأسها فخاصمت الضارب عند القاضي وادعت ذهاب سمعها فتغافل القاضي في حال شغلها اشتغل عن ذلك فتغفلت فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا يجب القصاص لانه لا يمكن المماثلة بينهما لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يذهب السمع او العقل فيجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص فيه بضرب البصر بمرآة محماة فيذهب بصره كذا في شرح الطحاوي وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر عن ذلك علم انه لم يذهب شمه وقال في خلاصة الفتاوى في معرفة ذهاب البصر وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك الدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات وذلك لانه يمين على الانكار على فعل نفسه قوله في معاشه اي في دنياه ومعاده اي اخرته يعني ان الانسان لا ينتفع بنفسه في الدنيا والاخرة الا بواسطة العقل لانه يكتسب منافع الدارين به قوله لان كل واحد منها منفعة مقصودة اي من السمع والبصر والشم والذوق فلما كانت هذه الاشياء كل واحد منها منفعة مقصودة ليس بعضها بتبع للبعض وجب في كل منها دية كاملة بخلاف قتل النفس خطأ حيث لا يجب فيه الا دية واحدة لان هذه الاشياء تبع للنفس قوله قال وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وفي شعر الرأس الدية وقال صاحب الهداية وقال مالك وهو قول الشافعي يجب فيها حكومة عدل اي في اللحية وشعر الرأس اذا حلقا فلم ينبتا وقول احمد كقولنا وقال اصحابنا ان في شعر رأس الحر الدية وكذلك في شعر المرأة وكذلك في اللحية واما شعر الصدر ولحية العبد وذكر في الاصل ان فيها حكومة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان فيه القيمة وقال الشافعي في جميع ذلك حكومة كذا ذكر القدوري في شرحه وجه قول مالك والشافعي انه لا يتعلق بذلك منفعة مقصودة لان اللحية وشعر الرأس زيادة في الادمي ولهذا يحلق الرأس عادة وفي بعض البلاد يحلقون بعض اللحية ولو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل الجنة كلهم جرد مرد فلو كان ذلك من جملة الجمال لا صلح لكان اهل الجنة اولى به ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان عليا رضي الله عنه قضى في الرأس اذا حلق ولم ينبت بكمال الدية وكذا قضى في اللحية اذا حلقت ولم تنبت بكمال الدية وقال محمد في كتاب

الآثار

الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن علي بن ابي طالب في الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال عليه الدية ولانه ازال الجمال على الكمال في اللحية فان اللحية جمال في الرجال وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة والشيخوخة ولم تنبت له لحية يسمج في الاعين وانما لا يسمج في حالة الطراوة والصغر اما في حالة الصغر والكبر فلا شك انه يحدث شينا وفي الرأس اذا حلق ولم ينبت على وجه يظهر فيه القرع يحدث شينا عظيما ايضا والقرع عيب في الناس ولهذا يتكلف الاقرع في ستر رأسه كما يتكلف بستر سائر عيوبه كذا في شرح الكافي واما لحية العبد فقال القدوري في شرحه ان قلنا برواية الحسن سوينا بينهما لان القيمة في العبد كالدية في الاحرار وان قلنا بالرواية الاخرى فلان المقصود من العبد الخدمة وليس المقصود منه الجمال فلذلك لم يجب كمال القيمة بفوات الجمال وقال في الاجناس نقلا عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في قياس قول ابي حنيفة في لحية العبد ما نقص ولو حلق بعض اللحية ولم ينبت قال بعضهم يجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح انه يجب فيه كل الدية لان هذا في الشين فوق ما لا لحية له اصلا وكان ابو جعفر الهندواني يقول في اللحية انما يجب بها كمال الدية اذا كانت لحية كاملة يتجمل بها واما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متوفرة ولا يقع بها جمال كامل وليست مما يشين ففيها حكومة وذكر في المنتقى ان في لحية السنوط حكومة وان كانت قد استوفت الا انها رقيقة ففيها الدية كاملة كذا ذكر القدوري في شرحه ولو حلق فنبت ابيض ان كان في اوانه لا يجب شيء وان كان في غير اوانه اختلف مشايخنا فيه والصحيح انه يجب فيه حكومة عدل لانه ليس بعضو مقصود بل هو تابع للحية فصار بمنزلة طرف من اطرافه كذا قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو حلق رأسه فنبت ابيض والرجل شاب قال ابو حنيفة في الحر لا يجب شيء وفي العبد يجب النقصان وقالا يجب حكومة في الحر والعبد وقال في الواقعات في باب الديات بعلامة النون رجل حلق لحية رجل فان كانت لحيته متصلة او خفيفة او رقيقة او كثيفة ففيه الدية ان لم تنبت وان كان كوسجا فعليه فيها حكومة عدل بعد ما ينتظر سنة فلم ينبت لانه ازال نوع منفعة مقصودة وهو الجمال فان كان ذلك عمدا ففي ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان خطأ فعلى عاقلته كما في قتل الخطأ والعمد وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره وهذا في الذكور والاناث سواء قال القدوري في شرحه وانما اراد به العقل والسمع والبصر وشعر الرأس فاما اللحية فلا يتصور ان يكون للمرأة الا طاقات تنبتها قوله وفي الشارب حكومة عدل ونقل الناطفي في الاجناس عن حبان ان الحسن اذا حلق الشارب فلم ينبت فيه حكومة عدل قوله ويستوي العمد والخطأ يعني كما انه لا يجب القصاص في حلق اللحية وشعر الرأس والشارب خطأ لا يجب القصاص في ذلك اذا كان عمدا لعدم امكان المماثلة لانه لا يمكن حلق لحية الجاني وشعر رأسه وشاربه على وجه لا ينبت بل يجب الدية في اللحية وشعر الرأس وحكومة عدل في الشارب كما في نتف العنفقة وفي حلق اللحية والرأس والحاجب والشارب اذا لم ينبت لا يجب القصاص وروي في النوادر انه يجب وقال في خلاصة الفتاوى ولو كان المحلوق

او المنتوف قبل الحول ولم ينبت فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا فيه حكومة عدل وفي شعر
ذنب الفرس وشعر الكتفين يقوم مع الشعر وبغير الشعر فيجب النقصان قوله على هذا
الجمهور احترازا عن رواية النوادر قوله وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية
وهذه من مسائل المختصر يعني ان الحاجبين اذا حلقا او نتفا فلم ينبتا تجب الدية لانه ازال
جمالا على الكمال وعند الشافعي تجب حكومة عدل لانه لا يوجب الدية في الشعر ولا يجب
القصاص بالاتفاق لانه لا قصاص في الشعر قوله وقدمنا الكلام فيه في اللحية اي
عند قوله وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية قوله قال وفي العينين الدية وفي اليدين
الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وفي ثديي المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشيا
نصف الدية والاصل في ذلك ان كل عضو لا نظير له في البدن ففيه الدية وقد مر ذلك
وهي ثلاثة اعضا الانف واللسان والذكر وكل ما كان في البدن اثنين ففيهما الدية والنصف
في احدهما قال الحاكم الشهيد في الكافي وفي العينين الدية كاملة وفي احدهما نصف
الدية ان خسفت او ذهب بصرها وهي قايمة او ابيضت حتى يذهب البصر لانه لما لم يبق البصر
منتفعا فقد فات جنس منفعة مقصودة فيجب فيها الدية كاملة وقد عرفت قبل هذا في
باب القصاص فيما دون النفس ان الجني اذا فوت عمدا لا يجب فيها القصاص وانما يجب القصاص
اذا ذهب البصر قال القدوري في شرحه والاصل في ذلك ما روي في حديث سعيد بن
المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي العينين الدية وفي الاذنين الدية وفي اليدين
الدية وفي الرجلين الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي
الشفتين الدية وفي الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم وفي النفس
الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية وفي احدهما النصف وقال
الكرخي في مختصره وسوا ذهب بالجناية نور البصر دون الشحمة او ذهب معه الشحمة
وذلك لان تلف منفعة العضو كتلف نفس العضو والمقصود من الشحمة النظر فاذا
ذهب فالشحمة تابعة وقال الكرخي ايضا وسوا قطع اصابع اليد دون الكف او الكف
وفيها الاصابع وكذا الرجل لان الكف والقدم تبع الاصابع وكذا ان قطع الحلمة من ثدي
المراة وحدها او قطع الثدي وفيه حلمة ففيه نصف الدية والثدي تبع وسوا كان
ذلك بضربة او ضربتين اذا كان ذلك قبل البرء من الاول الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان
الجناية لا تستقر قبل البرء فاتبعتها الجناية الثانية قبل استقرارها فكانه اوقعهما معا
وقال القدوري في شرحه وفي الشفتين الدية عندنا لانها من جملة ما في البدن
منه اثنان فهما كالعينين واليدين والعليا والسفلى سوا وهو قول جماعة من الصحابة
وقال زيد بن ثابت في السفلى الثلثان وفي العليا الثلث لان السفلى فيها جمال ومنفعة
لانها تحبس الريق وبقية الصحابة لم يفصلوا وقال مثل قولنا شريح ايضا وابراهيم
وجماعة من التابعين قوله لما بينا في الموضعين اشارة الى قوله ولان في تفويت
الاثنين من هذه الاشيا تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قوله بخلاف ثديي الرجال حتى تجب في ثدي
قال ابو الحسن الكرخي في مختصره وفي ثديي الرجل حكومة عدل وفي احدهما نصف ذلك

الحكم

الحكم وفي حلمة ثديه حكم عدل دون ذلك وهذا قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان ثديي الرجل
لا منفعة فيه ولا زينة كاملة الا ترى انه ليس بظاهر فلم يتعلق بازالته فوجبت فيه الحكومة قوله
وفي حلمتي المراة الدية كاملة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الحاكم الشهيد في الكافي وفي حلمتي المراة
الدية كاملة وفي احدهما نصف الدية وذلك لان منفعة الارضاع تقوم بهما لانه اذا لم يكن لثديها
حلمة يتعذر على الصبي التقامها عند الارتضاع والصغير والكبير في ذلك سوا لانه يعرض الاتلاف
كذا في شرح الكافي وحلمتا الثدي الناتيتان في طرفه وهما العزادان كذا في الجمهرة قوله قال
وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره
وفي اشفار العينين كلها الدية وفي احدها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاثة ثلاثة
ارباع الدية هذه كله اذا لم ينبت الشعر وكذلك ان قطع الجفن واللحم وفيه الشعر فهو سوا اللحم
يتبع الشعر مثل الكفين والقدمين تبع للاصابع في اليدين والرجلين فالمراة والرجل في ذلك سوا الا
ان الذي يجب في المراة مثل نصف ما يجب في الرجل الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في الاصل وفي اشفار
العينين الدية اذا لم ينبت وفي كل شفر ربع الدية والاشفار كلها سوا واراد محمد بالاشفار الاهداب
مجازا للمجاورة وبه ورد قوله لم ينبت لان الشعر هو الذي ينبت لا الشفر الذي هو موضع منابت
الهدب وانما قلنا هذا دفعا لطعن بعضهم ان محمدا غلط لانه استعمل الشفر في مقام الهدب وسلمنا
لا يسمى غلطا لان المجاز سايغ شايع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مس له من العلوم وانما وجب في كلها
الدية لان الاهداب جمال معتبر وفيها منفعة دفع الاذى والقذى عن العين ثم الاشفار اربعة
في البدن فيجب فيها الدية لانه لا نظير لجملتها في البدن فتنقسم الدية على عددها فيجب في كل واحد منها
الربع كما تنقسم الدية على اليدين وكذلك ان قطع الجفن اللحمي وفيه الشعر فهو سوا واللحم تبع للشعر
مثل القدمين والكفين مع الاصابع وذلك لان الجمال والمنفعة بالشعر واللحم تبع له كالكف مع الاصابع
وقال في شرح الكافي وكذلك اذا قطعت الجفون بالاشفار لان الاشفار مع الجفون شيء واحد فصار
كالمارن مع القصبة وقال في التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها يجب حكومة عدل قوله
يحتمل ان مراده الاهداب مجازا اي مراد القدوري في مختصره كما ذكر محمد في الاصل لانه قال وفي
اشفار العينين الدية اذا لم ينبت واراد به الاهداب مجازا وقد مر بيانه انفا وكلام القدوري مطلق
لانه لم يقيد بقوله اذا لم ينبت فيحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد وقال في
شرح الطحاوي ولو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء فكذلك يعني تجب الدية لا غير وان كان بعد
البرء تجب الدية في المارن والحكومة في الانف وكذلك الجفن مع الاشفار وقال فيه ايضا وفي الاشفار
اذا لم تنبت لا قصاص لانه شعر ولا قصاص في الشعر يريد انه لا قصاص فيها في العمد بل تجب الدية
قوله كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير قال في الجمهرة البعير الذي يحمل عليه الماء الراوية
وكثر ذلك حتى سموا المزادة راوية يعني مجازا للمجاورة كما سمي المطر سماء قوله قال والاصابع
كلها سوا اي قال القدوري في مختصره وهذا مذهب علي وعبد الله بن عباس واصابع اليدين والرجلين
سوا والصغير والكبير سوا لاطلاق الحديث وهو ما روي في الموطا في حديث عمرو بن حزم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في كل اصبع عشر من الابل ولان الاصابع سوا في اصل المنفعة وهو البطش
في اليد والمشي في الرجل والكف والقدم تابع فلا يعتبر زيادة المنفعة في البعض كاليمين مع الشمال
ولهذا قال عبد الله بن عباس رضي الله عنه هذه وهذه سوا وعند عمر رضي الله عنه تجب الدية
في الاصابع على التفاوت في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع وفي الوسطى والسبابة عشر

وفي الابهام خمسة عشر كذا في شرح الكافي والصحيح ما ذهب اليه العامة لاطلاق الحديث وقيل ان عمر رضي الله عنه رجع عن قوله لما بلغه الخبر كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** قال وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيه مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الدية تنقسم على عدد ما في البدن من الاعضاء التي لا نظير لها فعلى هذا ينقسم ما في اليد الواحدة من الدية وهو نصف الدية على ما فيها من الاصابع ثم ينقسم ما يجب في كل اصبع على ما فيها من المفاصل وهو عشر الدية فيجب في احد المفصلين نصف دية الاصبع ويجب في احد المفاصل الثلاثة ثلث دية الاصبع اعتبارا بانقسام دية اليدين او الرجلين على الاصابع **قوله** قال وفي كل سن خمس من الابل اي قال القدوري في مختصره وقوله فيه والاسنان والاضراس كلها سوا وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سوا بلا ذكر الاضراس او يقال والانياب والاضراس سوا لان الضرس داخل تحت السن لان السن تتناوله والعطف يوهم المغايرة بين السن والضرس ولهذا قال الكرخي في مختصره وفي كل سن خمس من الابل اذا سقطت وهي في ذلك سوا المقدم والموخر والاضراس والانياب والثنايا لا تختلف عقلهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما روي فيه مثل هذا في حديث عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال ودية كل سن خمس مائة درهم الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا فسقطت اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم من ذلك في السنة الاولى ثلثا الدية لان الدية كلها تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلث ويجب ثلاثة اخماس الدية وهي ستة الاف في سنتين في السنة الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية فلذلك لزم الجاني في السنة الاولى ثلثا الدية الثلث من الدية الكاملة والثلث الاخر من ثلاثة اخماس الدية وعليه في السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وعليه في السنة الثالثة ثلث الدية الكاملة وهو الباقي عليه وقال في خلاصة الفتاوى لو ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطا تجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص وقال في الفتاوى الصغرى اذا قلع سن البالغ لا يستانى لان النبات بعد البلوغ نادر ولو قلع سن الصبي يستانى حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع سن البالغ ثم نبت لا شي عليه وقال صاحب خلاصة الفتاوى وفي الزيادات في كتاب البيوع ان التاني الى سنة يوجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي يستانى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافي وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى انه لا يوجل وقال القدوري في شرحه وقد حكي عن بعض الناس انه قال ارش الطواحن يزيد على ارش الضواحك وظاهر الخبر يقتضي خلاف ذلك ثم وجوب الدية في السن في الخطا لانه يجب القصاص في العمد وقد مر بيان ذلك في كتاب الجنايات ولو اسودت السن او اصفرت يجي بيان ذلك في فصل الشجاج **قوله** قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوها بالضرب اي قال القدوري في مختصره

وذلك

وذلك لان فوات منفعة العضو الذي يقصد منه تلك المنفعة كفوات ذلك العضو فصار العضو كالهالك فيجب الدية كاملة بفوات المنفعة المقصودة وان لم يفت العضو صورة كما يجب الدية لو اهلك العضو بالضرب وهذا كما اذا ضرب يده فشلت او ضرب عينه فذهب ضوها او ضرب لسانه فذهب كلامه او ضرب اذنه فذهب سمعه وقوله لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة وهو بفتح اللام اي المعنى الذي هو مناط حكم الدية هو تفويت جنس المنفعة ولا اثر لفوات صورة العضو في ذلك ولهذا لا يلزم الدية بمجرد تفويت الصورة اذا لم يكن فيه تفويت جنس المنفعة كما في لسان الاخرس وذكر الخصي والعنين والسن السودا والعين القايمة الذاهبة ضوها بل يجب في ذلك حكومة عدل لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة في هذه الاعضا فاذا اعدمت المنفعة لم يتعلق بازالتها وصارت كالا منفعة فيه من الاجزا ولا يقال كما يلزم الدية بتفويت جنس المنفعة يلزم بتفويت الجمال وفي الاشيا المذكورة تفويت الزينة فينبغي ان لا يلزم الدية فيها لانا نقول الزينة تبع المنفعة في الاشيا التي يقصد منها المنفعة فلا يتقدر الارش لاجلها ولان الزينة فيها لم تثبت بكاملة الا ترى ان العين القايمة الذاهبة ضوها يتجمل بها الانسان عند من لا يعرف حالها فاما عند من يعرف حالها فلا جمال فيها فاذا لم يكمل الزينة لم يكمل الارش بل وجب الحكومة فافهم كي يستريح عن تطويل بعضهم في شرحه في هذا المقام **قوله** ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماوه تجب الدية ذكره تفريعا على مسئلة المختصر يعني اذا ضرب ظهر الرجل فصار بحيث لا ينزل تجب الدية كاملة لانه فوت عليه جنس المنفعة وهو النسل وكذلك اذا ضرب ظهره فحدب من ذلك تجب الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو الاستوا فلو زالت الحدوبة وعاد الى حاله ولم يبق اثر الضرب لا شي عليه ولو بقي اثر الضربة بعد ما زال الحدوبة يلزمه فيه حكومة عدل لان ذلك المعنى الذي تجب به كل الدية كذا في شرح الكافي

فصل في الشجاج

لما كان الشجاج مما دون النفس ذكرها عقيبها ولكن ذكر في فصل على حدة لكثرة اسبابها واختلاف احكامها لان في بعضها القصاص ان كان عمدا وفي بعضها الديات وفي بعضها حكومة عدل ويجي بيان ذلك بعد هذا **قوله** قال الشجاج عشرة اي قال القدوري في مختصره وهي الحارصة بالحا والصاد المهملتين ثم الدامعة بالعين المهملة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة قال القدوري في شرحه الشجاج منها الحارصة وهي التي تشق الجلد ومنه قولهم حرص القصار الثوب اذا خرقه في الدق وبعدها الدامعة وهي التي تخرج منها ما يشبه الدمع وبعدها الدامية وهي التي تخرج منها الدم وبعدها الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تقطعه وبعدها المتلاحمة وهي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة هكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وبعدها السمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم وتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي تخرج منها العظم اي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع ثم الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلدة وتصل الى الدماغ قال القدوري فهي احدى عشرة شجة لم يذكر محمد منها الحارصة ولا الدامغة لان الحارصة لا يبقى لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يعيش معها

فلا سبيل الى اثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف فان كان عمدا ففي الموضحة القصاص
في قولهم لانه يمكن استيفاء القصاص فيها لانه ينتهي بالسكين الى العظم واذا امكن استيفاء المماثلة
وجب وما بعد الموضحة لا قصاص فيه في قولهم لانه لا يمكن استيفاء المماثلة فيه الا ترى ان الهاشمة
تكسر العظم واذا كسر العظم لم نعلم انا ننتهي الى المستحق وكذا المنقلة واما الآمة فلانا لا نأمن
ان تنتهي الى الدماغ واذا تعذرت المماثلة سقط القصاص واما ما قبل الموضحة فذكر محمد في الاصل
ان فيه القصاص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص الا في الموضحة وجه رواية الحسن ان
ما دون الموضحة لا حد فيه ينتهي السكين اليه فلا يمكن استيفاء المماثلة وجه رواية الاصل انه
يمكن تقدير غور الجراحة بمسبار ثم يتخذ حديدة فيستوفى مثلها واما اذا كانت خطأ سقط القصاص
فيها على احدى الروايتين فيما قبل الموضحة وعلى الروايات كلها فيما بعدها وفيما قبل الموضحة حكومة
عدل وقد روي عن عمر بن عبد العزيز انه قال ما قبل الموضحة خدوش فيها حكومة عدل وكذلك
عن النخعي وقال الشعبي ما دون الموضحة فيها اجر الطبيب لانه لم يرد في الشرع لذلك ارش مقدر
فوجب فيه ارش النقصان كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** قال ففي الموضحة القصاص
ان كانت عمدا اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه يمكن فيها المماثلة فصار كقطع اليد من المفصل
قوله قال ولا قصاص في بقية الشجاج اي قال القدوري في مختصره وذلك لعدم امكان المماثلة
وقد ذكرنا قبل هذا اختلاف الروايتين في وجوب القصاص فيما قبل الموضحة والذي اختاره القدوري
هو رواية الحسن **قوله** وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل
الموضحة اي قبل الموضحة ذكرا ودون الموضحة اثرا وتجاوز بما ذكره في الاصل ان في موضحة
الوجه والراس والدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق قصاصا في العمد واما في
الهاشمة والمنقلة والآمة فلا قصاص ذكره في ديات الاصل ونقل في الاجناس عن نوادر ابن
رستم قال محمد القصاص واجب في الهاشمة لان الراس صلب ولا قصاص في السمحاق لانه لا يستطاع
الوقوف عندها وفرق بينهما بهذا واتفقت الرواية في وجوب القصاص في الموضحة وسقوطها
في الآمة الى هنا لفظ الاجناس **قوله** فيسبر غورها بمسبار يقال سبرت الجرح اسبره اذا
نظرت ما غوره والمسبار ما يسبر به الجرح والسبار مثله وكل امر رزته فقد سبرته واسبرته
كذا في الصحاح **قوله** قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر
وقبل الموضحة من حيث الذكر وهي من الحارصة الى السمحاق هذا على رواية الحسن لانه لا قصاص في
غير الموضحة على تلك الرواية بخلاف رواية الاصل حيث يجب القصاص فيما قبل الموضحة
فلما لم يجب القصاص على تلك الرواية قال تجب فيها حكومة عدل فيما قبل الموضحة لما روي
عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وقد مر انفا **قوله** قال وفي الموضحة ان كانت خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر وفي الآمة
ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية اي قال القدوري
في مختصره وانما قيد الموضحة بالخطأ لان فيها القصاص ان كانت عمدا وانما يقتص بعد البرء ان
اقتص قبل البرء فبرأت موضحة المقتص له فلم يبق لها اثر تجب عليه ارش الموضحة للمقتص منه
كما اذا قلع سن انسان فاقتص منه ثم نبت سن المقتص له فانه يجب عليه ارش سن المقتص منه
ولم يقيد ما فوق الموضحة بالخطأ لانه لا قصاص في الهاشمة ونحوها في العمد وتجب فيها الدية
مطلقا ثم في الموضحة تجب نصف عشر الدية خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة

ويجب

ويجب ذلك على العاقلة وفي الهاشمة عشر الدية وهو الف درهم وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشره
الدية الف وخمسمائة وفي الآمة ثلث الدية وهو ثلاثة آلاف درهم وثلثمائة درهم وثلاثة وثلاثون
درهما وثلث ومن الابل ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث اوقية ذلك من الذهب وقال المبرد في كتاب الكامل
وبعض العرب تسميها المأمومة ثم ينبغي لك ان تعرف ان ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها في الرجل
والمرأة في الخطأ فهو على العاقلة في سنة لان عمر قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وكل ما وجب به
ثلث الدية فهو في سنة كما يلزم العاقلة في السنة الاولى فما زاد على ثلث الدية فثلث الدية في سنة
والزيادة في سنة اخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة في السنة الثانية من الدية
فكذلك اذا انفرد وما زاد على الثلث فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة الثالثة فيما على
ما يلزم العاقلة في السنة الثالثة وما دون نصف عشر الدية او كان ذلك عمدا فهو في مال الجاني
ولا يجب على العاقلة قال القدوري في شرحه والاصل في هذا ما روي في كتاب عمرو بن حزم ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الآمة ثلث الدية وروي عن النبي عليه السلام انه قال في الجائفة ثلث الدية وقد روي
عن ابي بكر الصديق انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وهذا بحضرة الصحابة من
غير خلاف كذا في شرح القدوري **قوله** يروى عن ابي يوسف في الاملاء **قوله**
وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم اي الذي روي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة
والذي روي عن ابي يوسف ان الباضعة قبل المتلاحمة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم
لان محمدا لا يمنع ان تكون الشجة التي ذهبت في اللحم اكثر يزداد ارشها وكذلك ابو يوسف لا يمنع ان
تكون الشجة التي قبل الباضعة اقل منها ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد المتلاحمة مأخوذة
من الالتحام يقال التحم الجانبان اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها مأخوذة من الذهاب في اللحم
كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وقد ذكرها القدوري ولم يذكرها محمد في الاصل لان الشجة اذا بلغت الدماغ افضت الى القتل
غالبا فلا تفرد الشجة بعد الافضاء الى القتل بحكم على حدة **قوله** ثم هذه الشجاج تختص بالوجه
والراس لغة قد ذكر قبل هذا حكم الشجاج قال لابد ذكر مواضع الشجاج قال القدوري في شرحه ان
الشجاج عندنا تختص بالراس والوجه فاذا كانت في الوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين
والذقن يتصور فيها الموضحة وما قبلها وما بعدها وقال الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن
وهذا الذي قاله ان رجع فيه الى اللغة فهو غلط لان العرب تسمي ما كان في الراس والوجه
شجة وما كان في البدن جراحة وان كان يرجع الى الحكم لم يصح لان هذه الشجاج يثبت حكمها للشين
الذي يلحق ببقاء اثرها الا ترى انها لو اندملت فلم يبق لها اثر لم يجب لها ارش والشين انما
يكون فيما يظهر من البدن بين الوجه والراس وما سواهما يغطى في العادة فلا يلحق فيه
الشين كما يلحق في الراس والوجه وقد قال محمد انه روي عن علي انه قال في السمحاق اربع من الابل
قال القدوري وهذا على وجه الحكومة لا على التقدير **قوله** والحكم مرتب على الحقيقة
اي حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة لان في اللغة تسمى الشجة
ما كان في الوجه والراس لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل وقوله
في الصحيح احترازا عن قول الليث وقد مر انفا **قوله** واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه
وهو قول مالك قال صاحب المغرب والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن

وهو الحاجبان من الوجه عندنا حتى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والهاشمة والمنقلة في
الجبين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك **قوله** قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف
الراس او جوف البطن ولنا نظر في قوله جوف الراس لان ذلك لا يسمى جائفة الا ترى الى
ما قال في الاجناس واما الجائفة فهي ضربة في البطن ولم ينفذ من روايه فان كان عمدا ففي
ماله ثلث الدية ولا قصاص في الجائفة وان نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية ان كان عمدا
ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ذكره في ديات الاصل والجائفة تكون ما بين اللبة
والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين الى هنا لفظ
الاجناس وقال الكرخي ولا يكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا يكون الا فيما يصل الى
الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل لانه
ليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين وان كانت بين الانثيين والدبر حتى تصل الى
الجوف فهي جائفة الى هنا لفظ الكرخي والجائفة في اللغة الطعنة التي تبلغ الجوف وجوف
كل شيء داخله ثم في الشجاج كلها اذا برأت ولم يبق لها اثر لا يجب شيء في العمد والخطا الا
رواية عن ابي يوسف انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي واما اذا بقي
لها اثر بعد البرء فالخطا في الموضحة وما فوقها اروش مقدرة ذكرناها وفيما قبلها حكومة
عدل واما في العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها
الاروش **قوله** وتفسير حكومة عدل على ما قاله الطحاوي قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي واختلف اصحابنا المتاخرون في كيفية الحكومة قال الطحاوي يقوم الحر لو كان
عبدا وهو صحيح ويقوم وبه هذه الشجة فما نقص بين القيمتين كان ارشها من دية الحر وقال
ابو الحسن الكرخي ينظر من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر والظن وجه ما قاله الطحاوي
ان الحر لا يمكن تقويمه والقيمة في العبد كالدية في الحر فوجب ان ينقص من دية الحر ما بين
القيمتين في العبد وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول هذا يؤدي الى ان يجب في قليل الشجاج
اكثر مما يجب في كثيرها لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق في العبد اكثر من نصف
عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما يوجب في الموضحة
وهذا لا يصح كذا في شرح القدوري وتفسير قول الطحاوي انه لو كان قيمته الفا بلا شجة
ومع الشجة تسعمائة كان النقصان عشر القيمة فينقص من الدية عشرها وتفسير قول الكرخي
ان يقاس هذه الشجة وهي الباضعة مثلا بالموضحة التي لها ارش معلوم فان كانت ربعها يجب
ربع ارش الموضحة وان كانت نصفها يجب نصف ارش الموضحة فقس على هذا ويجب فيه الحكومة
ذكره الكرخي في باب على حدة قال قال ابن سماعة عن ابي يوسف في الضلع اذا كسر حكم عدل وكذا
الترقوة وكذلك كسر كل عظم فيه حكم عدل على قدر ما يرى الحاكم بعد تطويه ذوي عدل من
اطبا الجراحات ومن يعالج الكسر وقال في الاصل في انف الرجل اذا كسر حكومة الى هنا لفظ
الكرخي وفيه بعض تطويل وحاصله اورده صاحب التحفة فقال وكذا في يدي الرجل
وحلمة ثديه حكومة وفي لسان الاخرس وذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذاهبة
نورها والسن السوداء واليد الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والكف المقطوعة الاصابع
وكسر الظفر وفلجه بحيث لا ينبت او ينبت مع العيب واما الطفل ففي لسانه حكومة ما لم
يتكلم وفي يده ورجليه وذكره اذا كان يتحرك شلل الكبير وفي المارن والاذن المقصود هو

الجمال

الجمال فحكمه حكم الكبير وفي الجنين اذا وجدنا يستدل به على البصر كالكبير وفي حلق راس
الشاب ينبت ابيض على قول ابي حنيفة لا يجب شيء اذا كان حرا لان الشيب ليس بعيب وان
كان عبدا يجب ما نقصه وقال ابو يوسف يجب حكومة عدل فيهما وفي ثدي المراة المقطوعة
الحلمة والانف المقطوعة الارنبة والجفن الذي لا اشفار له حكومة عدل كذا في التحفة

فصل وحق هذا الفصل ان يترجم بفصل في مسائل متفرقة لان كل مسئلة
منها في باب على حدة في مختصر الكرخي **قوله** وفي اصابع اليد نصف الدية هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه فان قطعها مع الكف ايضا ففيها نصف الدية فان قطعها مع نصف الساعد ففي
الكف والاصابع نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل الى هنا لفظ المختصر وذلك لما روينا قبل
فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل فاذا وجب في كل اصبع عشر من
الابل وهي عشر الدية يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطا نصف الدية لان فيها خمس
اصابع ولان في قطع اصابع اليدين يجب دية كاملة لتفويت جنس المنفعة على الكمال واصابع
اليدين عشرة فتنقسم الدية عليها فيكون في اصابع اليد الواحدة وهي نصف جميع الاصابع
نصف الدية فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان المقصود من اليد منفعة البطش وذلك
بالاصابع فكان الكف تبعا فلم يفرد بحكم على حدة قال الكرخي في مختصره فان قطع اليد من الذراع
من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وكذلك لو قطع اليد من العضد او
الرجل من الفخذ ففيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع للقدم وما فوق الكف تبع للكف
وهو قول ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومحمد لا يتبع الاصابع الا الكف حسب وكذا اصابع الرجل
لا يتبعها الا القدم حسب ولا يتبع المتعلق بالتبع التبع وفي رواية محمد عن ابن الجعد قالوا سمعنا
ابا يوسف قال اذا قطعت الكف من المفصل او قطعت اليد من المرفق او فوق ذلك ما بينها وبين
المنكب فان في ذلك نصف الدية في قول ابي يوسف وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة خلاف ذلك
قال في الكف نصف الدية وما زاد فحكم عدل على قدر الزيادة وكذلك هذا القول في الرجل في قول
ابي حنيفة ما زاد على مفصل القدم ففي الزيادة حكم عدل الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي
يوسف قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية واليد عبارة
عن العضو الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بما له ارش مقدر تبعه في الارش
كالكف وجه قولهما ان الدية انما تجب في الاصابع والكف تبع بدلالة انه لو افرد الاصابع
بالقطع وجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف وجب نصف الدية ايضا ثم لا يخلو اما ان
يكون الذراع تبعا للاصابع او الكف فلا يجوز ان يتبع الاصابع لانه ينفصل بينهما عضو فلا يكون
تبعا لها لا تكون اليد تبعا للاصابع ولا يجوز ان يتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يثبت له تبع
قوله على ما روينا اشارة به الى قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل في فصل
فيما دون النفس **قوله** وهو الموجب على ما مر اي الموجب للدية تفويت جنس المنفعة لا
تفويت صورة الالة على ما مر في فصل فيما دون النفس **قوله** قال وان قطع الكف من المفصل
وفيها اصبع واحدة ففيها عشر الدية وان كانت اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقطع كف

الرجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع او اصبعان قال ان كان فيها اصبع ففيه العشر
وان كان اصبعان ففيه الخمس وليس فيما بقي من الكف شيء فان لم يكن فيها اصبع كان فيها حكومة
عدل وقال ابو يوسف ومحمد ينظر الى ارش الاصبع والى ارش الكف بغير اصبع فيدخل القليل
في الكثير فيوجب عليه اكثرهما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ومعنى قوله ففيه الخمس
اي من الدية ومعنى قوله ينظر الى ارش الكف اي الى حكومة عدل في الكف وبه صرح في المختلف
قال الكرخي في مختصره اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه
في الكف شيء وكذلك اذا كان فيها اصبعان او ثلاث او اربع ففي ذلك دية الاصابع ولا شيء في الكف
وهي تبع للاصابع وهذا قول ابي حنيفة وقال بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا بقي
له ارش معلوم دخلت الكف فيه فيكون قياس قوله اذا بقي ثلث اصبع يعني مفصلا من اصبع
فيها ثلاث مفاصل فقطع انسان ما بقي من الكف ففيه ثلث خمس دية اليد وقال محمد في الاصل
اذا قطعت الكف باصبعين ففيها خمسا دية اليد وهذا قول ابي حنيفة ما بقي من الاصابع
شيء ولو مفصل واحد وقال بشر وعلي بن الجعد وابن سماعة عن يعقوب اذا بقي نصف الابهام
ان قياس قول ابي حنيفة ينظر الى ما بقي من الكف والى دية نصف الابهام فايهما كان اكثر
لزم ودخل القليل في الكثير وقال محمد في الاصل عن نفسه وعن ابي يوسف انه ينظر الى
الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل القليل في الكثير وكذا في رواية الجامع الصغير
الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر يجب عليه ارش الاصابع
وحكومة فيما يلي الاربع اصابع من الكف وذكر ابن شجاع عنه ان بقي من الكف ثلاث اصابع دخل
الكف فيها كذا في التقريب وجملة هذا ما ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي انه اذا قطع
الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدا وجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف في قولهم لان بقاء
اكثر الاصابع كبقاء جميعها وان كان في الكف اقل من ثلاث اصابع وجب ارش ما بقي منها وان كان
مفصل واحد عند ابي حنيفة في الرواية المشهورة يدخل القليل في الكثير ايهما كان وجه
قول ابي حنيفة ان ما بقي من الاصابع له ارش مقدر والكف ليس لها ارش مقدر وهي متصلة
بها فتتبعها في ارشها كما تتبع جميع الاصابع ونظير هذا ما قالوا في اهل الخطة ما بقي منهم واحد
فالقسامة عليهم دون المشترين وكذلك قالوا في الوصية لولد فلان ما بقي له ولد من صلبه
وان كان واحدا لم يدخل ولد الولد في الوصية ووجه قولهما ان الاقل يتبع الاكثر والاكثر
لا يتبع الاقل فوجب ان يلزمه الاكثر ويدخل الاقل على طريق التبع فاما الذي ذكره من
رواية ابن سماعة وعلي بن الجعد وبشر بن الوليد ان قياس قول ابي حنيفة في نصف الابهام
اذا قطعت مع الكف ان يدخل القليل في الكثير فليس بصحيح والظاهر من قوله ما حكاه
قبل ذلك عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان الكف يتبع ثلث الاصبع لان له ارشا مقدرا
وجه ما ذكره ابن سماعة من اعتبار الاكثر ان المفصل ليس له ارش مقدر بنفسه ومضعف
حكمه والاصبع ارشها مقدر بنفسها وقد كان قول ابي يوسف الاول ان ارش الاصابع اذا
كان اقل من ارش الكف وجب ارش الكف والاصابع واذا كان ارش الاصابع اكثر دخل الكف
فيه ووجه ذلك ان الاصابع اذا كان ارشها اكثر فقد قوي حكمها بالتقدير وبالكثرة فيتبعها
الكف واذا كان ارش الكف اكثر فقد قوي الكف بالكثرة وقويت الاصابع بالتقدير فلم يتبع احدهما
الاخر وروي عنه ان ما يلي الاصابع كالباقي من الكف يدخل في ارشها ويجب فيما بقي من الكف

حكومة

حكومة لان الاصابع كلها لو كانت باقية دخل الكف معها على طريق التبع ولو كانت كلها ذاهبة
كان ارش الكف فاذا ذهب بعضها وبقي بعضها تبع الباقي ما يليه وانفرد حكم باقي الكف بنفسه
وقال ابو يوسف اذا قطع الكف ولا اصابع فيها فان فيها حكومة ولا يبلغ بها ارش اصبع لان
الاصابع تبع الكف والتبع لا يساوي المتبوع في الارش كذا ذكره القدوري في شرحه **قوله** صح
ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد بيانه ان الجمع
بين ارش الكف بلا اصبع ممتنع لان ضمان الاصابع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصابع
فكانا شيئا واحدا فلم يكن للكل واحد حكم على حدة وابطال احدهما ليس بمستقيم لان كل واحد
منهما اصل من وجه الاصابع باعتبار منفعة البطش والكف باعتبار ان الاصابع قائمة بها
فوجب الترجيح بالكثرة فايهما كان اكثر لزمه ذلك ولان الجنايتين اذا اجتمعتا في موضع واحد
دخل القليل في الكثير الا ترى ان رجلا لو شج راس رجل موضحة فتناثر بعض شعره وايهما
كان اكثر من الموضحة وتناثر الشعر يجب عليه ذلك فكذا هنا ولنا نظر في هذا التعليل
لانا لا نسلم ان ضمان كل واحد منهما هو ضمان الاخر لان ضمان الاصبع عشر الدية وهو مقدر
وضمان الكف ليس بمقدر بل فيه حكومة عدل **قوله** وله ان الاصابع اصل والكف
تابع حقيقة وشرعا اما الحقيقة فلان منفعة الكف هو البطش والقبض والبطش قائمة
بالاصابع واما الشرع فلان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في كل اصبع عشرا من الابل وقدر
ضمانها ولم يقدر ضمان الكف فكان الترجيح من حيث الحقيقة اي الذات ومن حيث الحكم اي الشرع
احق من الترجيح بمقدار الواجب وهو الكثرة لانه ترجيح بالحال فاذا كانت الاصابع اصلا
والكف تبعا لا يظهر حكم التبع ما بقي شيء من الاصل لان الاصل اصل وان قل فيستتبع الفرع
وان جل وليس هذا كالشعر مع الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر والكف تبع للاصابع
قوله قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي
في مختصره وفي الاصبع الزائدة والسن الزائدة حكم عدل وذلك لانه لا منفعة فيها
ولا زينة ولم يقدر لها الشرع ارشا مقدرا فوجب الرجوع الى حكومة عدل تعظيما للادمي
لانه جزء منه وقال القدوري في كتاب التقريب روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل له
قطع من يد رجل اصبعا زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة لم يكن بينهما قصاص وكذا المقطوع
اليدين قطع احدهما ساعد صاحبه من المرفق وكذلك روى الحسن عن ابي حنيفة في الاقطعين
والاشلين سواء كان القاطع اقلهما شللا او اكثر قال الحسن وهو قول ابي يوسف وقال بشر
عن ابي يوسف ان كانا سواء اقتصصت وقال زفر ان كانا سواء اقتصصت وان كان القاطع
اشد منه شللا فالمقطوع بالخيار وان كان المقطوع اشد منه شللا فلا قصاص لابي حنيفة
ان القطع والشلل يوهن اليد فلا يعلم المساواة بين العضوين الا من طريق الاجتهاد
فلا يجب به قصاص كيد العبدين فاما الاصبع الزائدة فانما قصة العفو عن الاصابع
الاصلية وقد تتفاضل النقصان فيها فلم يعلم المساواة ايضا الا باجتهاد ووجه قول زفر وهو
واحدي الروايتين عن ابي يوسف ان النقص قد يعلم فيما بين اليدين الناقصتين الا ترى انها
تقوم ولا يجاب الارش فكذلك يقوم ليعلم المساواة كذا في التقريب **قوله** وكذلك السن
الشاغية اي الزائدة يقال شغيت اسنانه اذا اختلفت نبتتها وتراكبت وقيل الشغو ان تقع
الاسنان العليا على السفلى ورجل اشغى وامراة شغواء ومنه سميت العقاب شغواء لان مقدم

معنى ما ينطبق على الاخر **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه جزء من بدن بعضه كما اذا الاصبع
الزائدة جزء المجني عليه فكذا السن الشاغية جزؤه فثمة تجب الحكومة كذا ههنا **قوله** وفي
عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل هذا لفظ القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية وقال الشافعي تجب دية كاملة قال القدوري في شرحه واما العينان
فكل شيء يستدل به على بصرها فهي مثل عين الكبير البصير واما اللسان ففيه حكومة عدل
لا يتم دية اللسان حتى يتكلم الصبي وذلك لان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب فيها ارش كامل وقد يعلم ذلك في الذكر بالحركة وفي اللسان بالكلام وفي العين
بما يستدل به على النظر فمتى وجد ذلك تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيجب الارش
كاملا واذا لم يوجد ذلك فلا يعلم الصحة فلا يلزمه الارش الكامل بالشك ولا يقال ان الاصل
الصحة لان هذا ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير ولان هذا الظاهر يقابله مثله
وهو ان الاصل براءة ذمة الجاني وقال الكرخي في مختصره في سن الصبي اذا لم يثغر ولم
تنبت ديتها كاملة وذلك لانه فوت عليه المنفعة الكاملة لانه لا منفعة في السن الا ان
تكون موجودة صحيحة بالصغير والكبير في ذلك سواء وانما يسقط عنه الارش في الصغير بعود
السن واذا لم يعد صار كالكبير **قوله** والظاهر لا يصلح حجة للالزام فيه لان
الظاهر اذا لم يكن فيه الزام الغير يعتبر كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن كفارة
القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء وقد مر ذلك في اول كتاب الديات **قوله**
والاذن الشاخصة اي المرتفعة من شخص بالفتح شخوصا قال في الجمهرة شخص من مكان الى
مكان اذا سار في ارتفاع **قوله** وكذلك لو استهل الصبي يعني يكون في لسان الصبي حكومة
عدل ما لم يتكلم والاستهلال لان استهلال الصبي وهو رفع الصوت بالبكاء لا يدل على صحة
اللسان لان ذلك مجرد صوت **قوله** قال ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر
راسه دخل ارش الموضحة في الدية اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قال الكرخي في مختصره ولو
ان رجلا شج رجلا فذهب من ذلك بصره او سمعه او كلامه او شعره فلم ينبت او عقله
قال ابو حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله ولا شيء عليه في الموضحة ويدخل
ارش الموضحة في الدية ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين ويكون في السمع او البصر او
الكلام ايها ذهب بالشجة ارش الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول ابي حنيفة وكذلك قال
ابو يوسف في احدى الروايتين عنه وهي الرواية الاولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن
الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه الحسن بن زياد ان الشجة تدخل في دية السمع وقال في الجامع
يدخل في السمع والكلام ايضا ولا يدخل في البصر خاصة لان البصر ظاهر وقال الحسن
بن زياد لا يدخل في ذلك ارش الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارش الشجة
في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي اما اذا اوضحه فذهب شعره ولم ينبت
فعليه الدية وسقط ارش الموضحة وذلك لان ارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر الا ترى
ان الشعر لو نبت سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة كمن قطع اصبع رجل فشلت به وجه قول زفر ان الموضحة
والشعر كل واحد منهما جناية فيما دون النفس فلا يدخل احدهما في الاخر كسائر الجنايات واما

اذا

اذا ذهب العقل فوجه قولهم ان منفعة العقل تتعلق بجميع البدن فاذا فاتت المنفعة من جميع الاعضاء
الا ترى ان افعال المجنون لا يترتب كافعال البهائم فصار كمن اوضح رجلا فمات فلما كان الموت يبطل جميع
جميع المنافع دخل ارش الموضحة فيه فكذلك العقل وجه قول الحسن ان الموضحة والعقل جنايتان اختلف
محلهما والمقصود بهما فلم يدخل احدهما في الاخرى كارش اليدين وكالموضحة والسمع وليس كذلك الشعر
والموضحة لانهما يتعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بذهاب الشعر واما اذا ذهب السمع والبصر
والكلام فوجه قول ابي حنيفة ومحمد ان منفعة كل واحد من هذه الاشياء تختص به خاصة ولا يتعدى
الى غيره فلا يدخل بعضه في بعض كالاعضاء المختلفة وليس كذلك العقل لان منفعته لا تختص به
وانما تعود الى جميع الاعضاء فصار كالروح وقد قدمنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في شجة واحدة
باربع ديات وجه قول ابي يوسف ان السمع والكلام كل واحد منهما باطن فيدخل ارش الموضحة في ديته
كالعقل وليس كذلك البصر لانه ظاهر كاليد والرجل قال القدوري وهذا الفرق الذي قاله ابو يوسف
يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد دخل ارش الموضحة فيه فان قيل اذا اوجبتم بالسمع دية وبالبصر
دية وبالكلام دية ولو ادت الشجة الى الموت لم يجب الا دية واحدة والموت اعظم من ذلك قيل الموت
فوات الجملة وهذه الاشياء تابع الجملة فيدخل التبع في المتبوع فاما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني
غير تابع للاخر فلا يدخل في ارشه قال القدوري فان قيل من اين يعلم ذهاب السمع والشم والبصر قيل
له قد يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمجني عليه او بنكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه في
معرفة ذلك مر في فصل فيما دون النفس **قوله** لو نبت يسقط اي لو نبت الشعر في موضع الشجة
يسقط الارش **قوله** تعلقا بسبب واحد اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فلو لم يدخل احدهما في الاخر يلزم ضمان الشعر من وجه واحد مرتين وهذا
لا يصح **قوله** فشلت يده والشلل فساد في اليد **قوله** وهو ما ذكرنا اي من تعليلنا
وهو انهما تعلقا بسبب واحد **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة
جميع الاعضاء **قوله** وجه الثاني اراد به قوله وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع
والكلام ولا يدخل في دية البصر **قوله** وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة عن ابي
حنيفة في الرجل يشج الرجل موضحة فيذهب عيناه قال لا قصاص في شيء من هذا وقال ابو يوسف
ومحمد يقتص له من الموضحة خاصة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وبين الخواص قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة ولكن يجب عليه ارش الشجة
ودية العينين وفي قول ابي يوسف ومحمد عليه الدية في العينين والقصاص في الموضحة اما
مذهب ابي حنيفة فلان هذه جناية واحدة على انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية مالا لانهم
اتفقوا ان في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجناية مالا صار كله مالا الا ترى انه لو قطع
يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا واما مذهبهما فلان هذه جنايتان
في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الاخر فكذلك اذا صارت احدهما مالا لا تصير الاخرى
مالا **قوله** اي قال المشايخ في شروحهم وانما قال قالوا لان محمدا لم يصرح في اصل الجامع الصغير
بما قالوا **قوله** فيهما اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين وانما
كرر لفظ قالوا لان الاول في بيان قول ابي حنيفة والثاني في بيان قولهما **قوله** وان قطع
اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك
وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل قطع اصبع رجل من المفصل

الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او شل اليد كلها قال لا قصاص في شي من هذا وقال ايضا عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يكسر بعض سن الرجل فيسود ما بقي قال لا قصاص في شي من هذا الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وهذان الفصلان من الخواص ايضا ولم يحك محمد فيهما خلافا فعن هذا قال اصحابنا
ينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل بلا خلاف يعني في الفصل الاول وقالوا
في الفصل الثاني ينبغي ان يجب الدية في السن كلها ثم ابو حنيفة مر على اصله في المسئلة الاولى واما
ابو يوسف ومحمد فرقا بين ما بين المسئلتين وبين المسئلة الاولى لان ارش الاصبع يدخل في اليد بدليل
انه لو قطع اصبعه فلم يبرا حتى قطع كفه او قطع اصبعه من المفصل ثم قطع ما بقي لا يجب عليه الا ارش
واحد فيدخل الاول في الثاني وفي المسئلة الاولى لا يدخل ارش احدهما في الاخر لانه لو شجه موضحة
ثم مقاعيه يجب كلاهما فلما لم يدخل ارش احدهما في الاخر هنا صار كلاهما بمنزلة جناية واحدة فاذا
سقط القصاص في البعض سقط في الكل وكذا اذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالجواب
مثل الجواب في الاصبع كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره قال
قال ابن اقطع المفصل ولا حاجة لي في ارش ما بقي لم يكن له القصاص في المفصل الا ترى انه
لو شجه منقلة فقال انا اشجه موضحة ولا اريد الارش فيما زاد لم يكن له ذلك انما له ان يقتص
من جناية لو كان يقدر على القصاص منها لانه جناية واحدة فان كان لا يقدر على القصاص لم يكن
له القصاص في بعضها وكذا السن تكسر بعضها فيسود ما بقي فليس له القصاص فان طلب ان
يكسر الذي كسر ولا يريد الارش فيما بقي فليس في شي من ذلك قصاص الى هنا لفظ الكرخي **قوله**
لهما في الخلافية اي في المسئلة التي ذكر فيها الخلاف وهي ما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
في الموضحة عند ابي حنيفة بل تجب ارشها وتجب الدية في العينين وعندهما يجب القصاص في الموضحة
والدية في العينين وجه قولهما ان الفعل في محلين فيكون الحكم في محلين كل واحد منهما مبتدا الا
ترى ان من رمى رجلا فاصابه ونفذ منه الى اخر انه يقتص للاول دون الثاني وكذلك اذا قطع
اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطا منه انه يقتص من الاولى دون الثانية
فكذلك في مسئلتنا فاذا صار بمنزلة محلين فلم تتعد الشبهة الى الاولى بخلاف السن اذا اسود ما بقي
منها او الاصبع اذا شل ما بقي منها او شلت اليد كلها لان ذلك بمنزلة شي واحد بخلاف الاصبعين
واليدين وجه قول ابي حنيفة ان سراية الفعل مع ابتداء الفعل بمنزلة شي واحد وما يحل السراية
بمنزلة محل واحد فيثبت للفعل صفة الاتحاد دون الافتراق فاذا صار لا يوجب القود
بعاقبته اثر ذلك في ابتدائه بخلاف نفسين لان احدهما ليس من سراية الاخر وهما محلان وبخلاف
السكين اذا انسل الى الاصبع الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالانسلال لا بالسراية
فلم يكن ذلك شبهة في الاصبع الاولى لعدم اتحاد الفعل وهذا هو الفرق الصحيح فافهمه وما قال
صاحب الهداية بقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا ففيه
نظر لان لقائل ان يقول نعم ان قطع الاصبع الاخرى ليس من قصد القاطع للاصبع الاولى
ولكن اذا كان كذلك لم لا يسقط القصاص في الاولى ومثل هذا اوجد في الشجة التي ذهب بها
العينان لانه لم يكن من قصد الشاج ذهاب العينين ومع هذا سقط القصاص في الموضحة عند
ابي حنيفة **قوله** وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شي من ذلك عند ابي
حنيفة هذا لفظ القدوري في مختصره قال الكرخي فان قطع اصبعا فشلت اخرى الى جنبها فان
ابا حنيفة قال لا قصاص في شي من ذلك وعليه دية الاصبعين وقال ابو يوسف ومحمد وزفر

والحسن

والحسن ابن زياد يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها الى هنا لفظ الكرخي وقال الحاكم الشهيد في
الكافي واذا قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها او قطع يده اليمنى فشلت اليسرى فلا قصاص
في شي من ذلك والارش واجب لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول ابي حنيفة وقالا القطع
باين عن الشلل فيقتص في القطع وفي الشلل الارش واجمعوا انه لو قطع مفصلا من اصبع
فشل الباقي او قطع الاصابع فشل الكف فانه يجب في الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة
هما يقولان انهما جنايتان مختلفتان احداهما عمد والاخرى خطا لانه لا يقصد بالجناية على
احدهما تحصيل الاثر في محل اخر لانه لا يصلح له عادة فوجب ترتيب حكم العمد على الاول
والخطا على الثاني كما اذا رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه واصاب محلا اخر بخلاف ما
اذا قطع بعض الاصبع فشل الباقي او قطع الاصابع فشل الكف لان ذلك جناية واحدة في محل
واحد باعتبار ابتدائه عمد وباعتبار نهايته خطا فصار عمدا من وجه وخطا من وجه وابو
حنيفة يقول انهما ان كانا جنايتين حقيقة ولكن شبهة الاتحاد ثابتة الا ترى ان الثانية سراية
الجناية الاولى ولا تتصور السراية الا عند الاتصال لان المراد من السراية ان تحدث فساد
عضو اخر بالجناية على عضو وحدوث الالم في محل اخر لا يكون الا عند اتصال المحل بالمحل
الذي وجد فيه الالم من جهة العروق والاعصاب الا ترى انه يسري الى النفس فيجوز
ان يسري الى طرف من اطراف النفس فثبت ان شبهة الاتحاد ثابتة بناء على اتصال المحل فان نظرنا
الى ابتدائه فهو عمد وان نظرنا الى نهايته فهو خطا فصار خطا من وجه دون وجه فلم يصلح
سببا لوجوب القصاص كذا في شرح الكافي وقول الشافعي في هذه المسئلة كقولهما كذا في شرحه
الاقطع **قوله** قالا وزفر لا يجوز ان يعطف على الضمير المتصل المرفوع الا اذا اكد في
ضرورة الشعر فعلى هذا كان تحقيق الكلام ان يقول وقالا هما وزفر **قوله** والوجه من
الجانبين قد ذكرناه اي من جانب ابي حنيفة وصاحبيه بقوله لهما في الخلافية ان الفعل الى
اخر ما قال **قوله** وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة
فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما اي في الموضحة والبصر جميعا قال الكرخي في مختصره قال
ابن سماعة في نوادره سمعت محمدا قال في رجل شج رجلا موضحة عمدا بحديدة او عصا فذهبت
عيناه من ذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال اقتص من ذلك كله لان هذا عمد الى هنا لفظ
الكرخي وجه رواية ابن سماعة في وجوب القصاص في البصر ان الجناية وقعت على وجه العمد
فاتولد منها عمد كما لو سرت الى النفس والقصاص يمكن فيما سرت اليه فوجب القصاص فيه
وليس كذلك اذا شلت الاخرى لان القصاص لا يمكن فيها فتعلق القصاص بالاولى ووجب في
الثانية الارش ووجه قولهم المشهور ان العين لم يذهب بالسراية لان السراية انما تكون
من جزء الى جملة فاما من جزء الى جزء فلا وانما تلف البصر بسبب الشجة وما تلف بسبب ليس فيه قصاص
كما اذا تلف بحفر البئر ووضع الحجر وليس كذلك اذا سرت الى النفس لانه تلف بالسراية لان
الالم يتصل بالقلب فيحدث الموت منه فصارت كالجناية نفسها فيثبت القصاص فاما عضو
اخر فلا يوجد فيه هذا المعنى فلا يجب فيه قصاص قال الكرخي قال ابن سماعة وقال محمد ولو
ذهبت عيناه ولسانه وجماعه قال عليه القصاص في الموضحة وفي العينين فاما اللسان والجماع
فلا يقدر فيه على القصاص فعليه الدية في ماله ولا يكون ذلك على العاقلة لانه تعمد ضربه فما
كان فيه القصاص فعليه القصاص وما لا يستطاع القصاص فيه فعليه دية ذلك في ماله دون

العاقلة وانما هذا فيما كان دون النفس فاما اذا اتت الضربة الى النفس وكانت الضربة بحديدة او
خشبة تعمل عمل السلاح ففي العاقلة قال ابو الحسن وهذا قول اصحابنا جميعا ان الضربة اذا اصابت
نفسا اعتبر ما ضرب به فان كان عمد المضروب به يوجب القصاص اوجبه ومن كان لا يجب به
القصاص عمدا ابطله الى هنا لفظ الكرخي **قوله** بخلاف الخلافية لا يجب وهي ما اذا قطع
اصبعا فشلت الى جنبها اخرى وقد مر بيانها **قوله** ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا
في رواية ابن سماعة ذكرها على سبيل التفريع وكذا المسئلة التي قبلها ذكرت على سبيل التفريع فعلى رواية
ابن سماعة يجب القصاص في المسئلتين وعلى المشهور لا يجب القصاص في شيء من ذلك وقال في التقريب
وروي عن ابي حنيفة فيمن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وحرك ما بقي فانه يؤجل سنة فان سقطت
او اسودت فلا قصاص عليه وقال ابو يوسف ان سقطت فيه القصاص وذلك لان ذهاب
بقية السن لا يكون بطريق السراية لان السراية الى السن تكون بانتقال الالم الى القلب والسن
لا يولم وانما يصير كسر بعضها سببا في تلف بقيتها فلا يجب القصاص فيما تلف بالسبب فسقط في
الجملة وعلى قول ابي يوسف ان السن انما يستانى بها ليعلم ما تؤول اليه فان سقطت صار كان الضرب
اوجب ذلك في الابتدا كذا في التقريب وقال الكرخي وقال محمد اذا ضربه بعصا فاوضحه ثم عاد
فضربه الى جنبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة فيما هو موضحتان يقتص منه الى هنا لفظ الكرخي وهذا على
رواية ابن سماعة لان القصاص وجب بكل واحدة من الموضحتين فيما هو موضحتان وما تآكل بينهما يمكن فيه
القصاص ومن اصل محمد ان الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يقتص
منهما كما لو آلت الى النفس وعلى الرواية المشهورة لا قصاص في الموضحتين لان ما تآكل بينهما تلف
بسبب الجراحة والتالف بالسبب لا قصاص فيه **قوله** ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وذكر في شرح مختصر
الكرخي خلافا فقال فيه واما سن البالغ اذا قلعها ونبتت مكانها اخرى قال ابو حنيفة لا شيء فيها
لان السن يستانى فيها وانما يستانى فيها لينظر ما يكون من حالها فاذا نبتت فقد عاد الحال والمنفعة الى
ما كان فصار كسن الصبي وقال ابو يوسف عليه الارش كاملا لانه اتلف السن بجنايته وما
نبت فانما هو عوض عوضه الله تعالى فلا يسقط الضمان عن الجاني كمن اتلف مالا لغيره فرزقه
الله تعالى مالا وكمن قطع يد غيره فنبتت وفرق ابو يوسف بين سن الصبي وسن البالغ فان سن الصبي
معرضة للسقوط فلم يجب بقلعها اذا عادت شيء كانها انقلعت بنفسها وسن البالغ غير معرضة
للسقوط فتعلق بها الضمان ولم يذكر القدوري لمحمد خلافا وانما ذكر خلافه صاحب الهداية وكذا
لم يذكر خلافه في شرح الطحاوي ايضا فقال فيه ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى فلا شيء على
القالع وروي عن ابي يوسف انه قال يجب حكومة الالم وان نبتت معوجا وجبت الحكومة
بالاجماع ولو نبتت سودا يجعل كانه لم ينبت فيجب الارش الى هنا لفظ شرح الطحاوي ونقل في
الاجناس عن المجرد وقال ابو حنيفة لو نزع سن رجل فنبتت نصف السن كان عليه نصف ارشها
وقال القدوري ايضا في شرحه وقد قالوا فيمن قلع سن غيره فاخذها صاحبها فوضعها في
مكانها فنبتت ونبت عليها اللحم قال على القالع الارش بكماله وذلك لان هذا الثبوت لا يعتد به ولا يعود
الى ما عليه السن الا ترى ان العروق لا تعود ولان هذه السن تكون في حكم الميتة فان كانت
كانت اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها فلم يكن عوضا عن التالف وقال ابو يوسف في سن
نفسه اذا اعادها الى موضعها تجوز الصلاة معها وفي غيره لا يجوز ذلك قال وبينهما فرق لا

مختصرين

مختصرين وعلى هذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه **قوله** اذا قلع
سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وانما قيد بارش السن لانه روي في مختصر الكرخي عن
ابي يوسف انه يجب فيه حكومة عدل **قوله** وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لتحلل
بقوله وقالا لا عليه الارش كاملا اي حكومة عدل على ما روي عن ابي يوسف في سن البالغ اذا
نبتت **قوله** لمكان الالم الحاصل اي يقوم بالالم وبدون الالم فيجب ما انتقص وقال
الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة في الظفر اذا نبت كما كان فلا شيء فيه وان لم ينبت ففيه حكومة
عدل وان نبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك وكذا قال ابو يوسف وقال ابو
يوسف اذا نبت اسود ففيه حكومة عدل ايضا للجراحة الاولى ولما اصاب من الم ذلك
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وهذا على اصله ان الالم يتقوم **قوله** ومن نزع
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة
درهم وهذه من خواص الجامع الصغير اراد بالاول الذي نبتت سنه وهو المنزوع سنه اولا
واصل هذا ان القصاص واجب في السن نزعت او كسرت ولكنه يجب لفساد المنبت الا ترى
انها لو نبتت كما كانت يبطل القصاص وفساد المنبت لا يظهر الا بمضي الزمان وقد قدرناه
بالحول فاذا استوفي حولا ولم ينبت وجب استيفاء القصاص وانما قدرناه لان الحول مشتمل على
الفصول الاربعة التي تشتمل على الطبائع الاربع الحرارة والبرودة والرطوبة واليبوسة
فلعل فصلا منها يوافق طبع المجني عليه فتبرأ جراحته وتلتئم في سائر الجراحات او ينبت
سنه فيما نحن فيه او يخالف طبعه فيموت المجني عليه او يحصل الياس من نبات السن
فقدر بالحول كما قدر مدة العنين لهذا لان الحول دلالة الياس لا انا اقمناه مقام حقيقة
الياس لانها تحصل بالموت ولو وقفناه الى الموت يلزم اضاعة الحقوق وذلك لا يجوز لانه ربما
يموت المجني عليه قبل نبات السن فيموته يبطل القصاص في السن الا ترى الى ما قال في النوازل
فان مات الصبي قبل الحول ولم ينبت السن او مات الرجل قبل الحول ولم ينبت الشعر لا شيء
فيه في قول ابي حنيفة وتجب حكومة عدل في قول ابي يوسف فلهذا اقيم الحول الذي
هو دلالة الياس مقام حقيقة الياس فاذا انبتت سن الذي وجب له القصاص بعد القصاص
بعد الحول ظهر ان استيفاء القصاص كان بغير حق فضمنه كانه نزع ظلما ولكن لم يلزمه
القصاص لانه فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقا فصار ذلك شبهة في سقوط
القصاص فوجب المال **قوله** ولهذا استاني حولا بالاجماع والاستيناء الانتظار يقال
استانى به اي انتظر ثم اعلم ان في سن الصبي يستانى حولا بالاتفاق وفي سن البالغ خلاف
ابي يوسف قال الفقيه ابو الليث سمعت محمد بن الفضل قال سمعت محمد بن جعفر قال سمعت
ابراهيم بن يوسف قال سمعت ابا يوسف قال اذا قلع رجل سن رجل ليس فيها اجل ولكن
يقضى بالارش فاما سن الصبي فانه يؤجل سنة الى هنا لفظ النوازل ونقل الناطفي في الاجناس
عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف رجل قلع سن رجل لا انتظر بها
حولا انما انتظر بسن الصبي واقضي عليه بارشها الى هنا لفظ الاجناس وذلك لان نبات
السن بعد البلوغ نادر والى هذه الرواية مال بعض اصحابنا مثل خواهرزاده وغيره
وقال الناطفي ايضا في المجرد لو نزع سن رجل ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع للمنزوع
سنه ويؤجله سنة منذ يوم نزع سنه فاذا مضت سنه ولم تنبت اقتص له وعلى هذه الرواية

لم يفرق كثير من مشايخنا بين سن البالغ وسن الصغير بل قالوا بالاستيناء فيهما جميعا واليه ذهب
القدوري والسرخسي وغيرهما **قوله** ولو ضرب انسانا سنه فتحرك ينتظر حولا هذه مذكورة
على سبيل التفريع وهي من مسائل الاصل الى قوله ومن شج رجلا فالتحمت قال الحاكم الشهيد في الكافي
وان ضرب رجل سن رجل فتحركت فانه ينتظر بها حولا فان اسودت او سقطت او احمرت
او اخضرت ففيها ارشها كاملا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وانما قلنا
بالاستيناء لان المعتبر في باب الجنايات مآلها لا حالها فانه لا يدري مآلها الا ترى انه قد يشتد
وقد يسقط وقد يسري الى النفس فلهذا ينتظر وانما ينتظر حولا لان الظاهر ان الاندمال
والبرء او عدمه يتبين في سنة ولهذا قلنا بالاستيناء في الجراحات لاشتباه في مآلها
وقد جاء فيه الحديث فانه روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في الجراحات
لا يقاد حتى يستأني سنة فان سقطت او اسودت ففيه الدية اي دية السن ولا يجب القصاص
لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة ولا يمكنه ان يضرب على وجه يتحرك ويسقط او
اسودت كما فعله الاول ولا يقدر ان يقلعه ابتداء لان الاول ما فعل به هكذا فاذا تعذر
القصاص وجب الارش في ماله لانه عمد بخلاف ما اذا قلع سنه او كسرها حيث يجب القصاص
لانه يقدر ان يفعل بالاول كما فعل الاول به ثم حكم بوجوب ارش السن في السقوط والاسوداد
جميعا لان الاسوداد في معنى السقوط لان الارش انما يجب في السن اما لازالة الجمال او لانه تلفه
حقيقة وكلا المعنيين ثابت في الاسوداد لانه يزول به الجمال ولانه لا يبقى منتفعا لانه لا يصلح
للمضغ فصار بها لكاسرها وكذا الاحمرار والاخضرار ولو اصفرت لم يذكر محمد في الاصل وفيه
روايتان عن ابي حنيفة ذكرهما الكرخي في مختصره قال فان اصفرت فان ابا يوسف روى عن ابي
حنيفة انه قال فيها حكومة عدل وروى هشام عن محمد عن ابي حنيفة ان المضروب اذا كان
حرا فليس فيها شيء وان كان مملوكا ففيها حكومة عدل وقال محمد نرى فيها اذا اصفرت حكومة
حرا كان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيها حكومة عدل وقال ابو يوسف ان كثرت
الصفرة حتى تكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيها عقلها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها ارشها
تاما الى هنا لفظ الكرخي وجه الرواية الاولى ان الصفرة لا تبطل منفعة السن وانما توجب
نقصانها فيوجب حكومة ووجه الرواية الاخرى ان الصفرة قد تكون لونا للسن في اصل
الخلقة فلم يعد ذلك نقصا في الحر وليس كذلك الخضرة والسواد والحمرة لانها لا تكون لونا للسن
في الاصل واما العبد فان الصفرة تؤثر في نقصان قيمته قال القدوري في شرحه ومن الرواية
لا تفضح لان الحر اولى بايجاب الارش لفوات الجمال بدلالة الشعر يعني ان صفرة السن توجب فوات
الزينة وهذا المعنى مقصود في الاحرار اكثر مما يقصد في العبيد الا ترى ان في لحية الحر الدية
وفي لحية العبد حكومة فاذا اوجب في سن العبد النقصان فالحر اولى وجه قول زفر ان
السن يظهر في العادة ويقصد فيها الجمال فاذا فات وجب الارش كاملا كما لو كان وجه قول
ابي يوسف ان المقصود بالسن المنفعة والصفرة لا تبطل المنفعة المقصودة فلم يجز ايجاب
كمال الارش وليس كذلك اذا اسودت او اخضرت لان ذلك يبطل منفعتها الا ترى انها تتناثر في
العادة وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الضارب انما اسودت او سقطت من ضربة حدثت
فيها بعد ضربتي وكذبه المضروب فالقول في ذلك قول المضروب مع يمينه الا ان يقيم الضارب
البينة على ما ادعى استحسن هذا لما جاء فيه من الاثر والسنة والقياس ان يكون قول الضارب

وذلك

وذلك لانه يدعي المضروب عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله كما اذا شجه موضحة
فصارت منقلة فقال الضارب انما صارت منقلة من امر حدث فيها من غير فعلي وقال المضروب
بل صارت منقلة من ضربتك يكون القول قول الضارب كذا هنا ووجه الاستحسان ان الضارب
يدعي الاحالة الى سبب ليس بظاهر والمضروب يدعي الاحالة الى سبب ظاهر فان الضرب
سبب صالح لهذا الاثر خصوصا بعد ما تحركت سنه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول
قوله بخلاف ما اذا ادعى ان الشجة الموضحة صارت منقلة لان الشجة الموضحة بعدما وقعت
موضحة لا تكون سببا لنقل العظم عادة بل يكون ذلك اثر سبب حادث فلا يبقى الظاهر
شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله قال شيخ الاسلام الاسبيجابي اراد في الكتاب بقوله
استحسن لما جاء فيه من الاثر والسنة قول ابراهيم النخعي لانه افتى به هكذا قوله ليكون
التاجيل مفيدا وذلك لان التاجيل انما كان لظهور عاقبة الامر فلو لم يقبل قول المضروب
كان التاجيل وعدمه سواء فلم يكن حينئذ في الاستيناء فائدة **قوله** وان اختلفا في ذلك
بعد السنة فالقول للضارب اي ان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن بعد الاستيناء
حولا فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث **قوله** ولو
لم يسقط لا شيء على الضارب يعني اذا تحركت السن ولم يسقط ولم يحدث فيها عيب كالاسوداد ونحو
لا شيء على الضارب **قوله** وعن ابي حنيفة انه يجب حكومة الالم وفي بعض النسخ وعن ابي
يوسف وهو الاصح بدليل ما قال في شرح الطحاوي اذا ضرب سن رجل حتى تحركت فانه
يستأني حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وروي عن ابي يوسف انه قال تجب فيه حكومة
الالم اي اجر العلاج واجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي **قوله** وسنبين الوجهين
ارادهما وجه قوله لا شيء على الضارب ووجه وجوب حكومة الالم واشار بالوعد الى قوله
بعد هذا سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم
وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال **قوله** قال ومن شج رجلا
فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد اجرة الطبيب وجه قول محمد ان
الجاني كان هو السبب في الزام هذا الغرم فكأنه اخذ من ماله فاتلفه قال القدوري
في شرحه وهذا ليس بصحيح لان المنافع لا تتقوم عندنا الا بعقد كما في المضاربة
الصحيحة والاجارة الصحيحة او شبهة كما في المضاربة الفاسدة والاجارة الفاسدة ولم
يوجد في حق الجاني عقد ولا شبهة فلم يتقوم اجرة الطبيب في حقه ووجه قول ابي
يوسف ان الاجر او ان عادت فالالم باق فوجب تقويم ذلك فيجب حكومة عدل
قال القدوري وهذا ليس بصحيح لان مجرد الالم لا يتعلق به ضمان كمن ضرب رجلا ضربا
وجيعا ولابي حنيفة ان الضمان في الشجة انما يجب للشين الحاصل بزوال الشعر فاذا عاد
الشعر عاد على ما كان عليه فلم يجز ايجاب الارش لزوال علة الارش ولانه متى عاد الشعر لم
يبق الا مجرد الالم وهذا المعنى لا يوجب الضمان كمن لطم رجلا ومسألة السن اعني اذا
قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى كأنها مبنية على هذا الاصل فعند ابي حنيفة يسقط
الارش وعند ابي يوسف يلزمه حكومة عدل وفي رواية يلزم الارش كاملا وقد مر ذلك
عند قوله ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى ولكن لم يذكر قول محمد ثمة لانه لا غرم

يلزم فيها كذا ذكره القدوري في شرحه **قوله** قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه
فبرا منها فعليه ارش ويمكن من مسايل الجامع الصغير وقع بيانها مكررا في الهداية لانه استوفى
بيانها في فصل قبل باب الشهادة في القتل واراد بالارش ارش الضرب وهو حكومة عدل قال
الصدر الشهيد هذا اذا بقي اثر الضرب فان لم يبق لا يجب شي عند ابي حنيفة وانما قيد بقوله جرحه
لانه اذا لم يجرحه في الابتدا لا يجب شي بالاتفاق وقد مر ذلك مرة **قوله** قال ومن قطع يد
رجل خطا ثم قتله قبل البر فعليه الدية وسقط ارش اليد اي قال القدوري في مختصره ومعنى
قوله قتله اي خطا ايضا لانه اذا كان القتل عمدا يوخذ بالامرين جميعا وقيد بما قبل البر
لانه بعد البر يوخذ بالامرين جميعا وقد مر بيان ذلك مفصلا في اول فصل قبل باب الشهادة في
القتل وذلك لان الجنايات المتفقة بمنزلة الجناية الواحدة بدليل اتفاق حكمها وحكم الجناية
قبل البر مراعى فلا نحكم فيها لجواز ان يوول الى النفس فيسقط حكمها ويثبت حكم النفس فاذا لم يستقر
الجناية الاولى ووجدت الثانية سقط حكم الاولى فكانه القتل بجناية واحدة فيجب الدية خاصة
ولا يشبه هذا اذا قطع يده خطا ثم قتله عمدا لانهما جنايتان مختلفتان واختلاف الجنايتين كاختلاف الجانيين
ومعلوم ان جناية احد الجانيين لا تدخل في جناية الاخر كذلك الجنايتان المختلفتان **قوله**
لان الجناية من جنس واحد لان كل واحد منهما خطا **قوله** قال ومن جرح رجلا جراحة لم
يقتص من الجارح حتى يبرا اي قال القدوري في مختصره وكذلك لا يحكم بارشها حتى يبرا وبه صرح
الكرخي رحمه الله وقال الشافعي يقتص منه في الحال كذا في شرح ابي نصر له ان العلة لوجوب القصاص
هو قطع العضو او جرح الموضحة قد تحققت فيترتب الحكم عليها في الحال كما في القصاص في النفس ولنا ما
روى اصحابنا في كتبهم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يستانى بالجراحات سنة وقال القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي وروي ان رجلا جرح حسان بن ثابت في فخذه بعظم فجا الانصار الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وطلبوا القصاص فقال النبي عليه السلام انتظروا ما يكون من صاحبكم ولان الجراحات يعتبر مالها لا
حالها لان حكمها في الحال ليس بمستقر لانها ان سرت الى النفس يحصل قاتلا وان لم تسر يحصل جارحا وانما يتبين الحال
بالاستئنا فلا بد منه حتى يستقر الامر بالبر او بالسراية فاذا استوفينا القصاص في الحال استوفينا ما ليس له
مستحق فلا يجوز ذلك وقوله ان العلة تحققت فلا نسلم ذلك لان الجراحة علة لوجوب القصاص فيما دون
النفس بعد البر وعلة لوجوب القصاص في النفس بعد السراية الى النفس فلا يتحقق علة لاحد الامرين
قبل ان يظهر الحال وليس القصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس لانه ليس بعد القتل شي اخر
حتى ينتظر اليه فلهذا وجب القصاص عنه معجلا وفيما نحن فيه الحال متردد بين ان يبرا المجروح او يموت
فلا جرم وجب الاستئنا **قوله** قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل اي
قال القدوري في مختصره قال الحسن الكرخي في باب ارش الجنايات على الرقيق كل دية وجبت بنفس
القتل في خطا او شبه عمد دخله شبهة فهي في ثلاث سنين على من وجبت عليه في كل سنة الثلث من ذلك
والخطا وشبه العمد على العاقلة والعمد الذي دخله شبهة فيحول مالا فهو في مال الجاني وكل ذلك
في ثلاث سنين تودية العاقلة اذا وجبت عليها في كل سنة الثلث عند انقضايها وكذلك كل دية
وجبت بغير صلح فاما اذا صولح من الجناية على مال فهو حال في مال الجاني وكذلك كل جز من الدية
وجب على العاقلة او على الجاني فذلك الجز في ثلاث سنين في كل سنة منه الثلث كرجل قتله عشرة خطا او شبه
العمد فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية يوكل عاقلة ذلك العشر في ثلاث سنين وكذلك عشرة قتلوا رجلا
عمدا احدهم ابوه فالدية في اموالهم في مال كل واحد منهم العشر وذلك العشر في ثلاث سنين هذا قول اصحابنا

جميعا

جميعا الى هنا لفظ الكرخي واما تحمل العاقلة الدية في الخطا موجلا الى ثلاث سنين فلان عمر رضي الله عنه قضى
بذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع وقد مر ذلك في اول كتاب الجنايات وكذلك في شبه
العمد لان فيه معنى الخطا الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية المقتول على عاقلة
الضاربة وان كانت اعتمدت ضربها بالعمود لانه شبه عمد واما العمد الذي دخلته شبهة فالمراد منه
قتل الاب ابنه فلا تتحملها العاقلة لما روى محمد بن الحسن في موطاه وقال اخبرنا عبد الرحمن بن ابي الزناد
عن ابيه عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما جنى المملوك وقال محمد ايضا اخبرنا مالك عن ابن شهاب قال مضت السنة ان العاقلة لا تحمل شيا
من دية العمد وقال ابو عبيد حدثنا عبد الله بن ادريس عن مطرف عن الشعبي قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا وكان ينبغي على قول ابي الحسن الكرخي ان يكون حالا لان موجب قتل الاب عمدا هو القصاص ثم يسقط الى
الدية فصار كدم العمد اذا عفا احد الشركا الا انهم قالوا يجب موجلا لان القصاص لما لم يثبت حكمه كان
صار كانه لم يجب وكان الدية وجبت بنفس القتل فيجب موجلة وهذا على ما نقول في ملك الوكيل انه لما لم
يستقر صار كان لم يكن حتى لا يعتق عليه ولهذا كذا ذكره القدوري في شرحه واما الصلح فلانه مال وجب
بعقد كالثمن في البيع فان شرط فيه اجل كان موجلا وان لم يشترط كان حالا واما الجز من بدل النفس
فهو في ثلاث سنين قياسا على ما يجب على كل واحد من العاقلة من الدية فاذا قتل العشرة الواحد فعلى
عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لانه جز من بدل النفس فيتاجل بثلاث سنين كما يلزم
كل واحد من العاقلة قوله لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل فيه نظر لانه من كلام ابن عباس والشعبي
وقد مر انفا **قوله** غير ان الاول تجب في ثلاث سنين اراد بالاول دية العمد الذي سقط القصاص
فيه بشبهة واراد بالثاني الارش الواجب بالصلح وكل ذلك في مال القاتل والاول موجل والثاني
حال وقد مر بيان ذلك **قوله** قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين اي
قال القدوري في مختصره وقال الشافعي تجب حالة وعدم وجوب القصاص على الاب مذهب الجمهور
وعند مالك يجب القصاص على الاب اذا ذبح ابنه وقد مر ذلك في باب ما يوجب القصاص وقال
في اشارات الاسرار اذا قتل الاب ابنه عمدا وجبت الدية مغلظة في ماله في ثلاث سنين وقال
الشافعي تجب حالا ثم كما لا يجب القصاص على الاب لا يجب القصاص على الاجداد والجدات في قتل
الولد وجرحه ولكن تجب الدية عليهم في مالهم في ثلاث سنين وفي الخطا الدية على العاقلة وعلى القاتل
الكفارة كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وجه قول الشافعي ان الواجب بدل عن النفس فيجب ان
يكون حالا كالقصاص وكما في عقد الصلح وانما ورد الشرع بالتاجيل في الخطا تخفيفا على الجاني وفي
العمد لا يستحق التخفيف فلا يلحق العمد بالخطا الا ترى ان في حالة الخطا تجب الدية على العاقلة وهنا
لا تجب عليهم بل تجب في مال القاتل وفي الخطا تجب دية مخففة وفي العمد دية مغلظة ولان الدية
وجبت جبرا لحق المقتول لئلا يكون دمه هدرا وحقه في نفسه حال فلا ينجبر الحال بالموجل
لعدم المماثلة ولنا انه مال واجب بنفس القتل ابتدا فيجب ان يكون موجلا كما في الخطا وشبه
العمد بيانه ان القياس يابى ان يجب المال لعدم المماثلة بينه وبين الغايب ولكن وجب المال حيث
سقط القصاص بشبهة الابوة لانه ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر والمال انما وجب ابتدا
وجب موجلا كما في الخطا وشبه العمد وهنا وجب ابتدا فيجب موجلا فلا يجوز ان يعدل عن الثابت
شرعا الى غيره فيما وجب بخلاف القياس فلما لم يجز العدول الى غيره لم يجز العدول اليه بزيادة صفة
الحلول بالطريق الاولى ولهذا لم يجز العدول في التغليظ بزيادة القدر بان يزاد على مائة بعير

فكذلك لا يجوز العدول فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول لان وجوب المال بخلاف القياس
فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل قال قيل محمد سقط فيه القصاص مما يجب فيه من
الارش ينبغي ان يكون حالا قياسا على قطع يد رجل من نصف الساعد قبل القصاص واجيب ثمة لو
امكنت المماثلة فاذا سقط لتعذر المماثلة وجب الارش حالا وفي مسئلتنا لا يتوهم وجوب القصاص
اصلا مع امكان المماثلة فوجب البدل موجلا **قوله** وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا
يصدق على عاقلته وهذا لفظ القدوري في مختصره اراد بقوله كل جناية ما يوجب الدية لانه اذا اعترف
بالعمد يقتص به اذا لم يكن ثمة ما يمنع القصاص قال الكرخي في مختصره من اقر بقتل خطا فالدية في ماله
في ثلاث سنين في كل سنة الثلث عند انقضائها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما روى محمد قبل هذا في موطاه
عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك ولانه مصدق على نفسه غير
مصدق على عاقلته ولان الدية تجب عليه عندنا بالقتل ويتحملها العاقلة عنه فاذا لم يصدق عليهم بقيت
الدية في ذمته كما كانت وتكون موجلة لانها وجبت بنفس القتل ويودي عند انقضاء الاجل كالدين لانه
مال موجل بالحول فيودى عند انقضاء الاجل كالدين والزكوة **قوله** قال وعمد الصبي والمجنون
خطا وفيه دية على العاقلة اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ولا قود على
صبي ولا مجنون وقال في وجيز الغزالي ولا قصاص على الصبي والمجنون وقال في شرح الاقطع وقال
الشافعي في احد قوليه تجب الدية في ماله وتغلظ وتكون حالة لنا ما روى القدوري في شرحه عن علي رضي
الله عنه انه قال عمد الصبي خطا وروي ان مجنونا عدا على رجل بالسيف فقتله فقضى علي رضي الله عنه بالدية على
عاقلته ولان الاحكام المتعلقة بالعمد لا تتعلق بفعلهما مثل القصاص والماثم فصار كالخطا وانما لم
يتعلق بفعلهما قصاص لان القصاص عقوبة وهما لا يستحقان العقوبة بفعلهما بدلالة الحدود **قوله**
وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا اي تجب ذلك على العاقلة **قوله** ولهذا تجب الكفارة به
اي بالمال ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي وكذا حرمان الميراث قال في مختصر
الاسرار لا كفارة على الصبي والمجنون خلافا للشافعي لنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة
الخبر ولانها كفارة فلا تجب فيهما ككفارة الفطر واليمين والظهار والصيد ولان الكفارة شرعت
كفارة لستر الذنب ولا ذنب لهما فلا تجب الكفارة ولان العتق احد نوعي التكفير فلا يجب كالنوع
الاخر وهو التكفير بالصوم احتج بانه قتل ادمي معصوم فتتعلق به الكفارة كالبالغ قلنا البالغ
يجب عليه سائر الكفارات فكذا هذه وتجب على البالغ الحدود ايضا بخلاف الفرع **قوله** ولا
ذنب تستره الكفارة

فصل في الجنين

لما ذكر احكام القتل المتعلقة
بالادمي من كل وجه شرع في بيان ما هو الادمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان
ذلك ما قال شمس الائمة السرخسي في اصوله ان الجنين ما دام مجتنا في البطن ليست له ذمة
صالحة لكونه في حكم جزء من الام ولكنه منفرد بالحياة معد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا
الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب او وصية وباعتبار الوجه الاول
لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما تولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال
انسان فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي عليه **قوله** قال واذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية اي قال القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل واحد منهما
خمسمائة درهم اي معنى قول القدوري نصف عشر الدية هو نصف عشر دية الرجل في الذكر اما

في الانثى يجب عشر دية المراة ولا تفاوت بينهما لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر
دية المراة هو خمسمائة درهم والجنين هو الولد في بطن الام سمي به لاجتنانه اي لاستتاره في
البطن قالوا والقياس ان لا يجب في الجنين شيء لانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا قبل
ذلك فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى ان من ضرب شاة فالقت جنينا كان عليه
نقصانها ولا شيء عليه في الجنين ولان الجنين في حكم الاعضاء بدلالة انه لا يكمل ارشه والاعضاء لو انفصلت
بعد الموت فلم يتعلق بها غرم الا انا تركنا القياس واوجبنا الغرة بالحديث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطاه
عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في
بطن امه بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضى عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا
استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله انما هذا من اخوان الكهان وقال محمد ايضا اخبرنا مالك عن ابن شهاب
عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان امراتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله فرمت احدهما
الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله بغرة عبد او وليدة قال محمد وبهذا ناخذ اذا ضرب بطن الحرة
فالقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد او امة او خمسون دينارا او خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من اهل الابل
اخذ منه خمس من الابل وان كان من اهل الغنم اخذ منه مائة من الشاء نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطاه
فقال طل دمه يطل طلا وطلولا اذا لم يثار به فالدم مطلول وطليل وكذلك قالوا اطل دمه ايضا فهو
مطل ولم يعرفها الاصمعي كذا في الجمهرة وحدث البخاري عن موسى بن اسماعيل عن وهيب عن هشام عن ابيه عن
المغيرة بن شعبة عن عمر انه استشارهم في املاص المراة فقال المغيرة قضى النبي صلى الله عليه وسلم بغرة عبد
او امة فشهد محمد بن مسلمة انه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به وحدث البخاري ايضا عن عبد الله بن
يوسف عن الليث عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
في جنين امراة من بني لحيان عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم توفيت
فقضى رسول الله ان ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها وحدث صاحب السنن باسناده الى ابن
عباس عن عمر انه سال عن قضية النبي عليه السلام في ذلك فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال كنت
بين امراتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله في جنينها بغرة وان
تقتل وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب وابي سلمة عن ابي هريرة قال اقتتلت
امراتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله فقضى رسول الله دية
جنينها غرة عبدا او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك
بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا اكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل
فقال رسول الله انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع والاحاديث في هذا الباب
كثيرة في كتب الحديث قال ابو عبيد المسطح عمود من عيدان الخباء او الفسطاط او نحوه واما الغرة فهو
عبد او امة وقال مهلهل في ذلك كل قتيل في كليب غرة حتى ينال القتل ال مرة يقول كلهم ليس بكفو لكليب
انما هم بمنزلة العبيد والاماء ان قتلتهم حتى اقتل ال مرة وقوله ان عمر استشارهم في املاص المراة قال
ابو عبيد انما سماه املاصا لان المراة تزلقه قبل وقت الولادة وكذلك كل ما زلق من اليد او غيرها
فقد ملص يملص ملصا وقال في شرح الكافي وانما سمي العوض غرة لانه اقل المقادير في الديات واقل
الشيء اوله في الوجود وهي غرة لمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة والوجه غرة لانه اول ما
يبدو وعند النظر وحمل بن مالك بن النابغة الهذلي بالحاء المهملة المفتوحة بعدها الميم المفتوحة كذا
صححوا في نسخ اسامي الرجال وقال في السنن قال ابن عباس كان اسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام

غطيف وقال ابو موسى الحافظ المديني في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف الهذلية هي التي
ضربتها مليكة فاسقطت في حديث حمل بن مالك **قوله** والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اي للالزام على
الغير وانما تثبت به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع احد ابويه مسلم اعتقه عن
كفارة القتل جاز لان الظاهر فيه سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات **قوله** وجه الاستحسان
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة وهذا
الحديث بهذا البيان لم يصح نقله في كتب الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كالصحيح والسنن وغيرهما
اعني قوله قيمته خمسمائة وقوله ويروى او خمسمائة وقال صاحب السنن حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا شريك
عن مغيرة عن ابراهيم قال الغرة خمسمائة وقال ايضا ابو داود وقال ربيعة الغرة خمسون دينارا ولكن
الصحيح في وجوب الغرة ما ذكرنا لعقل هذا ولان الضارب منع منه الحياة فوجب عليه الضمان كالمغرور لما
منع من حصول الرق ضمن قيمة الرق **قوله** وهو حجة على من قدرها بستمائة اي هذا الحديث الذي ذكره
صاحب الهداية حجة على من قدر الغرة بستمائة درهم لان الحديث قدرها بخمسمائة ولنا فيه نظر والكلام
الصحيح فيه ما قال القدوري في شرحه بقوله وقد قال اصحابنا ان الغرة مقدرة بخمسمائة وقال الشافعي
بستمائة وهذا صحيح انما فخرا انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في الدية فعندنا
الدية عشرة الاف فالغرة خمسمائة وعنده الدية اثنا عشر الفا فالغرة ستمائة **قوله** وهي على
العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة اي الغرة تجب على العاقلة وعند مالك تجب في مال الضارب وقوله اذا
كانت خمسمائة كانه سهو القلم وينبغي ان يكون اذ بسكون الذال بلا الف بعدها يعني انها انما تجب على العاقلة
لانها مقدرة بخمسمائة والعاقلة تعقل خمسمائة ولا تعقل ما دونها وقال الكرخي في مختصره وهي على عاقلة
الضارب ولا كفارة على الضارب والغرة بين ورثة الجنين ولا يرث الضارب منها شيئا ان كان من ورثة الجنين
ايضا لفظ الكرخي اما وجوب الغرة على العاقلة فلانهم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نعقل او كيف
ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فقال رسول الله أسجع كسجع الاعراب فجعل فيه رسول
الله غرة وجعلها على قومها كذا ذكره الطحاوي في شرح الاثار ونعلم ان القضا كان عليهم ولانها بدل نفس
وان لم يكمل فوجب على العاقلة كالدية لانها بدل النفس واما قوله ولا كفارة على الضارب فلان القتل
غير متحقق لجواز ان الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم
لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها قال والغرة بين ورثة الجنين وقال الليث الغرة
لام الجنين كذا ذكره القدوري في شرحه لنا ان الغرة بدل من الجنين بدلالة انها تعتبر به دون الام الا
ترى ان جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فدل انه يعتبر بنفسه وبدل النفس يستحقه
الورثة قال ولا يرث الضارب منها شيئا لانه قاتل بلا حق ولا حق للقاتل في الميراث **قوله** وقال
مالك في ماله اي في مال الضارب لانه بدل الجزء اي جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه **قوله**
دوه اي ادوا دينه وهو امر خطاب لجمع المذكرين وداه يديه اذا ادى دينه **قوله** الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمسمائة متعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكانه يقول اذا
كانت الغرة اقل من خمسمائة لا تعقله العاقلة كما في جنين الامة ولنا فيه نظر لان في جنين الامة لا وجوب
على العاقلة اصلا لان الواجب في جنين الامة على الضارب مطلقا **قوله** وتجب في كل سنة اي
تجب الغرة على العاقلة في سنة ذكره تفريعا وعند الشافعي تجب في ثلاث سنين كذا في مختصر الاسرار
وذكر في وجيزهم ان غرة الجنين تجب في سنة ويحتمل ان يكون عن الشافعي روايتان وجه قوله ان
الغرة بدل النفس لان الجنين نفس وما وجب في قتل النفس موجلا الى ثلاث سنين والدليل على انها

بدل النفس انها تكون ميراثا بين ورثة الجنين سوى الضارب ولنا انها مقدرة بنصف عشر الدية فوجب
ان يكون في سنة واحدة كارش الموضحة بل اولى لان الموضحة اذا كانت عمدا يجب فيها القصاص كالنفس
ويتقدر ارشها في خطائها بخلاف الجنين فانه لا يجب فيه القصاص ويستوي فيه العمد والخطا فاذا
لم يتاجل ارش الموضحة الى ثلاث سنين فارش الجنين اولى ان لا يتاجل ولان الجنين له شبهان بالنفس
وبالعضو فمن حيث انه حي بحياة نفسه نفس على حدة ومن حيث انه متصل بالام ينتقل بانتقالها كعضو
من اعضائها فجعلت الغرة بدل النفس فكانت ميراثا بين الورثة وجعلت بدل العضو فكانت موجلة
الى سنة واحدة لان بدل العضو اذا كان نصف عشر الدية الى ثلثها يجب على العاقلة في سنة واحدة
بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين لان كل جزء منها بدل النفس وهذا كما اذا قتل جماعة
رجلا خطا حيث وجب على عاقلة كل واحد منهم اقل من نصف عشر الدية يجب ذلك الجزء الاقل على العاقلة في
ثلاث سنين **قوله** لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة وقوله
اكثر بدون الواو العاطفة في اوله على انه صفة لقوله اقل اي اذا كان بدل العضو ثلث الدية او كان
اقل من ثلث الدية وكان ذلك الاقل اكثر من نصف عشر الدية يجب في سنة واحدة ولكن لنا في التقييد
بالاكثر نظر لانه اذا لم يكن اكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر نصف عشر الدية يجب في سنة ايضا وكان
ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية الى ثلثها يجب في سنة **قوله** ويستوي فيه
الذكر والانثى اي يستوي في الجنين الذكر والانثى يعني ان الواجب في جنين الحرة خمسمائة درهم سوا
كان الجنين ذكرا او انثى ولا يفضل الذكر على الانثى في الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا يشملها
جميعا **قوله** لاطلاق ما روينا اشار به الى ما روي بقوله في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
قوله ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية هذا دليل ثان على استوا
الذكر والانثى في ايجاب الغرة يعني ان التفضيل انما يجب عند تفاوت الحال والمنفعة وهذا ممكن
التحقيق في الولد المنفصل واما في الاجنة فلا يتصور تفاوت الحال لان ذلك بناء على ما لكل منهما في التصرف
والشهادات وغير ذلك من معاني الادمية وكان ذلك ازيد في الذكور في المنفصل وفي الجنين
لا وجود لهذه المعاني حتى يتصور فيه التفضيل فيقع وصف الادمية فحسب والذكر والانثى
في ذلك سوا فتقدرت الغرة بمقدار واحد فيهما ولانه قد يتعذر التمييز في الاجنة بين
الذكر والانثى فسقط اعتباره لتعذره في الغالب وقوله في الجنين تثنية الحي اراد بهما الولدين
المنفصلين الجنين احدهما الذكر والاخر الانثى يعني ظهر التفاوت فيهما بان كان دية الذكر الف
دينار ودية الانثى خمسمائة دينار **قوله** فان القته حيا ثم مات ففيه الدية كاملة هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لانه مات بسبب الضرب السابق فصار قاتلا لنفس كاملة فوجبت الدية كاملة
والدية على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث الضارب منها شيئا وبه صرح الكرخي في مختصره
قوله وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وهذه مسئلة المختصر
ايضا وانما وجبت الدية في الام والغرة في الجنين لانه اتلف كل واحد منهما فوجب عليه ما يجب
في كل واحد منهما حالة الانفراد **قوله** وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد
ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين هذه مذكورة بسبيل التفريع على
مسئلة المختصر وذلك لانه لما انفصل عنها حيا اعتبر حكمه بنفسه بدلالة انه يجب فيه ارش
كامل فصار قاتلا للاثنين **قوله** وان ماتت ثم القته ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين
هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي يجب الغرة في الجنين لحديث حمل بن مالك ولان

الظاهر انه مات بالضرب ولنا ما روي في السنن مسندا الى عكرمة عن ابن عباس في قضية حمل بن
مالك قال فاسقطت غلاما وقد نبت شعره ميتا وماتت المراة فقضى رضا لان المفهوم من هذا ان
موت الام بعد اسقاط الولد ولان موت الجنين احتمل ان يكون من الضرب الاول وان يكون
باختناقه من موت الام فالاول يوجب الغرة والثاني لا يوجب فلا يجب بالشك ولانه جنين انفصل
عن ميت فلا يجب ضمانه كالطرف اذا انفصل عنها بعد موتها بضرب في حياتها ولان الجنين له حكم
الاعضاء من وجه بدليل انه يعتق بعتقها ولا يجمل اوشه وله حكم الانفس من وجه بدليل
ان بدله يورث عنه فاذا انفصل في حياتها ميتا الحق بجان ولم يدخل في اوشها اعتبارا
بالانفس واذا انفصل بعد موتها ميتا لم يضمن اعتبارا بالاعضاء وكل شي تردد بين اصلين
يجب ان يلحق بهما ولا يفرد بالاعتبار باحدهما دون الاخر **قوله** قال وما يجب في الجنين موروث
عنه اي قال القدوري في مختصره يعني ان غرة الجنين بين ورثة الجنين وقال القدوري في شرح
مختصر الكرخي قال الليث الغرة لام الجنين لنا ان الغرة بدل عن الجنين بدلالة انها تعتبر به
دون الام الا ترى ان جنين ام الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فاذا كان كذلك وجب ان
يكون موروثا لان بدل النفس مستحقة للورثة اصله الدية قال الكرخي لا يرث الضارب
منها شيا لانه قاتل ولا ميراث للقاتل **قوله** قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف
عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي
يجب عشر قيمة الام سوا كان الجنين ذكرا او انثى له ان الجنين في معنى طرف من اطراف
الام فصار بمنزلة قطع اصبع من اصابعها ولانا لو اوجبنا عشر قيمة الام اوجبنا شيا يعلم ويوقف
عليه ولو اوجبنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا او عشر قيمته ان كان انثى لا وجبنا شيا لا يوقف
عليه لان القتل تحقق قبل الانفصال ولا قيمة له قبل الانفصال اولا يعلم له قيمة قبل
الانفصال ولنا ان المتلوف هو الجنين فكان ايجاب قيمته اولى من ايجاب قيمة غيره لان
الضمان يجب جبرا للفائت وكان اعتبار قيمة الفائت اولى ولان ضمان الجزء انما يجب اذا ظهر النقصان
في الذات بفوات الجزء والا فلا الا ترى ان انسانا لو قلع سن احد فنبت مكانها اخرى لا يجب
الضمان وفي الجنين لا يعتبر النقصان في الام لان الام وان لم تنقص بالقا الجنين يجب ضمان
الجنين فعلم ان الواجب في الجنين بدل النفس لا بدل الجزء فيعتبر قيمة نفسه لا امه ولكن لم
نوجب كل القيمة بل اوجبنا نصف عشر القيمة او عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة لان القيمة في
العبد كالدية في الحر ولان اعتبار الجنين بامه يودي الى ان يجب الضمان فيه حيا اقل مما يجب فيه
ميتا الا ترى انه لو كان قيمة امه عشرة الاف وقيمته لو كان حيا مائة فلو القته حيا ثم مات وجب
فيه مائة ولو القته ميتا وجب فيه الف فيكون قيمته ميتا عشرة اضعاف ما يجب فيه حيا فان
قيل انتم فضلتم الانثى على الذكر في جنين الامة فاوجبتم فيها عشر الدية وفي الذكر نصف عشر
الدية وذلك لا يجوز وسويتم بينهما في جنين الحرة قلنا الاصول في الديات كلها مبنية على
الاختلاف لانه يجب في السن الواحد خمس من الابل وفي اصبع عشر من الابل وفي يدين
واحدة نصف الدية وفي الانثيين دية كاملة وفي النفس البرنا في على الاطراف كلها دية
فكذلك يجوز ان تختلف جنين الحرة والامة ولا نا سوينا بينهما لانا اوجبنا في جنين الحرة في
الذكر نصف عشر الدية وفي الانثى عشر الدية وفي جنين الامة كذلك ايضا في الذكر نصف عشر
قيمته وفي الانثى عشر قيمتها وقوله انه كجزء منها قلنا لو كان كذلك كان ارشه لامه كارش طرفها

ولكان

ولكان لا يجب الكفارة على اصلهم كما لا تجب بالطرف ثم ينبغي لكان تعلم ان جنين امة لجنين
حرة علقت من سيدها او علقت من مغرور فيكون الولد حرا كجنين الحرة وجنين المسلمة
والكافرة سواء به صرح في شرح الطحاوي وقال الكرخي في مختصره فان ضرب بطن امة فالقت
جنينا ميتا ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى فان خرج حيا ثم مات ففيه
قيمته وان خرج بعد موتها ميتا فلا شي فيه وان خرج بعد موتها حيا ثم مات ففيه قيمته وما وجب في جنين
الامة فهو في مال الضارب يوخذ به حالا من ساعته روي ذلك معلى عن ابي يوسف وكذا روي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة وزفر وابي يوسف قال وبه ناخذ وروي الحسن عن ابي يوسف ان جنين الامة اذا وقع
ميتا فلا شي فيه وهو قول الحسن وان القته حيا ثم مات ففيه قيمته حالا وكذا ابن رستم عن ابي يوسف
وروي هشام عن محمد ان ابا يوسف قد قال ان في جنين الامة ما نقص الام قال هشام فاما محمد فلم يقل به
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** فيعد ذلك اي يعد ضمان الجنين بنفس الجنين لا باحد **قوله**
وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان من رواية هشام ولبست بطاهر الرواية عنه مرة انفا
قال القدوري في شرحه وهذا فرع على اختلافهم في ان الجناية على العبد ضمانها ضمان الجنايات او ضمان الاموال
فعند ابي حنيفة ومحمد ضمانها ضمان الجنايات ولهذا الابزاد على الدية والجنين يعتبر في الجناية
بالارش من الام فاما على مذهب ابي يوسف فان ضمانها ضمان الاموال ولهذا لا يتقدر بشي ولا يتحمله
العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة فيجب فيه ما نقص الام **قوله** على ما نذكره ان شاء الله تعالى في
باب جناية المملوك في اول الفصل الذي يجيء في مسئلة قتل العبد خطا بقوله لهما ان الضمان بدل المالية
قوله فان ضربه فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان
مات بعد العتق وهذه من خواص الجامع الصغير لانه لم يذكرها فيه ولا تجب الدية وان مات بعد العتق
ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يضرب بطن امة فيعتق
المولى ما في بطنها ثم تلقيه حيا ثم يموت ضمنه قيمته حيا الى هنا لفظ محمد وذلك لان الهلاك بالضرب
السابق على العتق ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن قيمته رقيقا حيا اعتبارا لحال السبب وهو حال
الضرب وحالة التلف اعني انا اوجبنا القيمة لا الدية نظرا الى حال الضرب واوجبنا قيمته حيا لانه
مشكوك في حياته نظرا الى حال التلف قال الفقيه ابو الليث ولم يذكر محمد في الجامع الصغير ان القيمة
تكون للمولى او يكون ميراثا من المضروب فجاز ان يقال تكون القيمة ميراثا لان المولى لما اعتقه
فقد ابطل حق نفسه فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار وجاز ان يقال ان القيمة للمولى لانه لما
وجب على القاتل القيمة صار كان الرجل قتل مملوكه لان وجوب الضمان استند الى الضرب ووقت
الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال بعض
مشايخنا يريد بالقيمة الدية لان الضرب وقع بالام فلم يعتبر جناية في حق الولد الا بعد ان ينفصل حيا
وكذلك لم ينقطع سرايته لانه في التقدير واقع بعد العتق وبعد الانفصال لانه بالانفصال
صار شخصا منفردا وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية وقعت من الجاني لكنها لم
تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر في
حق المرمي الا بعد الاصابة فاذا وجد العتق بعد تمام العلة لم يعتبر العتق عند ابي حنيفة
وابي يوسف حتى وجب ضمان القيمة قال فخر الاسلام فالحاصل ان هذا بالاتفاق صار حجة لهما على محمد
يعني فيما اذا رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعند ابي حنيفة وابي يوسف تجب قيمة العبد
للمولى على الرامي وعند محمد يجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقد مر ذلك في باب اعتبار

حالة القتل وقال صاحب الهداية وقيل هذا عندهما اي جواب الجامع الصغير على قولهما عند بعض المشايخ اما على
قوله ضمنه قيمته جافا ما عند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا وبين كونه غير مضروب اي تجب تفاوت
ما بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانمائة تجب على الضارب مائتا درهم
درهم قيل هذا على قول محمد مثل قوله في الرمي فالعتق فاصابة السهم بعده **قوله** على ما سيأتيك
من بعد اي في باب جناية المملوك في مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك **قوله**
قال ولا كفارة في الجنين اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره قال محمد ولا كفارة على
الضارب وان سقط كامل الخلق ميتا ولا كفارة فيه الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل
وليس ذلك عليه عندنا بواجب وليتقرب الى الله بما استطاع من خير ويستغفر الله تعالى مما صنع
وهذا قول ابي يوسف وقولنا الى هنا لفظ الكرخي وعند الشافعي تجب الكفارة في الجنين كذا
ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وذلك لان الجنين نفس من وجه فيجب الكفارة كما
لو قتله بعد الانفصال ولنا ان القتل انما يتحقق اذا كانت حياة الجنين معلومة وجاز ان يكون
الحياة لم تخلق فيه فلا يتحقق القتل ولا لعان بدون القتل ولا الكفارة لا يجوز اثباتها الا
بتوقيف او اتفاق فلم يوجد واحد منهما فلا تثبت اما الاتفاق فظاهر عدمه لوجود الاختلاف وكذا
التوقيف لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في الجنين الغرة ولم يوجب الكفارة حيث لم يبينها ولو كانت
واجبة لبينها لان تاخير البيان لا يجوز عند مساس الحاجة ولان الكفارات فيها معنى العقوبة
وقد وردت في النفوس المطلقة والجنين ليس بنفس مطلقة لانه في معنى الجزء من وجه
بدليل انه يعتق بعتق الام ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ولا يحل اذيته كسائر الاعضاء
حيث لا يجب فيه دية كاملة فلما لم يكن الجنين نفسا مطلقة لم يجز اثبات الكفارة فيها قياسا على
النفوس المطلقة لان القياس لا يجري في العقوبات ولان ما ليس بنفس مطلقة ليس
في معنى النفس المطلقة فلا يصح القياس مع عدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه **قوله**
فلا يتعداها اي الكفارة لا يتعدى النفوس المطلقة يعني لا تثبت الكفارة في غير النفوس المطلقة
قوله ولهذا لم يجب كل البدل اي ولاجل ان الجنين ليس بنفس مطلقة اي ليس بنفس مطلقة
من كل وجه لم يجب فيه كل بدل النفس وهو الدية الكاملة بل وجبت فيه الغرة **قوله** قالوا
الا ان يشاء ذلك اي قال اصحابنا جميعا وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجب الكفارة في الجنين
الا ان يشاء الضارب فكان ذلك افضل لانه ارتكب محظورا فيتقرب بالكفارة ان شاء لاستطاعته
قوله والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام يعني اذا استبان
بعض خلقه ولم يتم فهو فيه ما في الجنين التام اذا سقط ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة ولم يفصل لانه عليه السلام قال في الجنين غرة مطلقا
وهو معنى قوله لاطلاق ما رويناه ولانه اذا استبان بعض خلقه مثل الشعر والظفر فقد
علمنا انه ولد فهو كالتام الخلق ولهذا تنقضي العدة به وتصير المراة به نفساء وتصير الامة
ام ولد اذا ادعاه المولى وكذا تنقطع الرجعة به ولا يطاها الزوج في نفاسها وقال في الفتاوى
الصغرى المراة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت متعمدة دواء لتسقط ولدها فسقط
يضمن عاقلتها الغرة ونقله عن الزيادات وقال في الواقعات في باب الديات بعلامة الواو امراة
شربت دواء ليسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين اذا كانت
لها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة ولو القت جنينا ميتا يجب

الغرة

الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لا صلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه
شيئا **باب ما يحدثه الرجل في الطريق** لما فرغ عن بيان
القتل بسبيل المباشرة شرع فيما يكون سببا للقتل تسبيبا كالحفر ونحوه لان المباشرة اصل
لحصول القتل بلا واسطة ولان ذلك اكثر وقوعا فكانت الحاجة الى ذكره امس فقدم **قوله**
قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس
ان ينزعه اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل يخرج في الطريق الاعظم كنيفا او جرصنا او ميزابا او بنى دكانا قال فلرجل من عرض
الناس ان يجيء فينزع ذلك كله وقال لصاحب هذه الاشياء التي ذكرت ان ينتفع بها اذا كانت لا تضر بالمسلمين
وان كانت تضر بالمسلمين فاني اكره ان يصنع شيئا من ذلك وكذا البالوعة يحفرها في الطريق الاعظم فاني امنع
من ذلك فان كان السلطان هو امرهم بحفرها واجبرهم عليها فلا ضمان عليهم فيما وقع فيها وان كانوا احفروها
بغير امر السلطان فهم ضامنون الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان طريق المسلمين حق عامتهم
فاذا شغله بما ليس بحق له كان لواحد من اهل الطريق دفعه قال فخر الاسلام البزدوي ويدخل في
الرجل من عرض الناس الكافر لان الكفار في استحقاق الطريق مثل المسلمين ويباح للعامل ان ينتفع
بها ما لم يضر بالمسلمين لانه من جملة المسلمين وله حق الانتفاع ما لم تضر بالمسلمين كالمرور فاذا اضر
بالمسلمين كره الانتفاع بها لان ما كان من حقوق العامة فالانتفاع به يكون حقا لا ملكا فيكون مباحا
بشرط السلامة وعدم التعدي وكذلك البالوعة يحفرها في الطريق لما قلنا فان كان السلطان امره
بحفرها واجبره على ذلك فلا ضمان عليه فيما عطب فيه لان للسلطان ولاية على عامة المسلمين فكان امره كامر
المسلمين ومن حفر بئرا في دار انسان باذن صاحبها لا يضمن اذا وقع فيها انسان كذا هنا وكذا الجواب
فيما تقدم من المسائل ان كان باذن الامام فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وان كان بلا اذن الامام ضمن
وانما يحل للسلطان ان امر بذلك اذا كان لا يضر بالعامة بان كان في الطريق سعة فاما اذا ضاق
الطريق فلا يحل له الامر بذلك كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه والكنيف المستراح والجرصن
جذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث بالبرج الذي
يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء يركب
في الحائط ثابتا فكيف ما كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام
على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم وفي الجمهرة جرصن عرض الحائط وعرض
الجبل وكذلك عرض النهر اي ناحيته واريد به هنا اضعف الناس وارذلهم وفي بعض النسخ اوا جرهم
والفقيه ابو جعفر ذكر في الكشف كذلك ويجوز ان يكون الاسر والجبر واحدا لان العامة لا يجوز
لهم الخروج عن امر الامام فصار امره جبرا **قوله** فيلحق ما في معناه به اي يلحق ما في معنى المرور
في عدم المضرة بالمرور يعني يجوز له الانتفاع بالجرصن ونحوه ما لم يضر بغيره كالمرور **قوله**
اذ المانع متعنت اي المانع من الانتفاع بما لا ضرر فيه لاحد متعنت والمتعنت هو الذي يخاصم فيما لا
ضرر فيه لنفسه او لغيره **قوله** لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والضرر بمعنى الضر وهو ضد
النفع وهو يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو يكون من اثنين اي لا ضرر في الاسلام ابتدا
ولا جزاء والضرر في الجزاء ان يتعدى المجازي من ضره قدر حقه في القصاص وغيره **قوله**
قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم اي قال في الجامع
الصغير والدرب الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة كذا قال فخر الاسلام والمراد بغيره

الا فنا المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد يتفق وهي مملوكة وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه وهكذا قال في شرحه وذلك لان السكة لما كانت مملوكة لاهلها كانت مشتركة بينهم فصارت بمنزلة دار مشتركة بين قوم فليس لواحد منهم ان يحدث فيها شيئا بغير رضا شركائه سوا اضر بهم او لم يضر فكذلك ههنا ليس له ان يفعل ذلك سوا اضر بهم او لم يضر الا ان ياذنوا له وهم كلهم بالعون كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا بخلاف الطريق الاعظم فانه يباح له التصرف الا اذا اضر وههنا لا يباح الا اذا وجد الاذن لان الطريق الاعظم ليس بمملوك بل هو حق الكل وجعل في حق كل واحد كانه حقه ليتمكن من المرور فيه اما ههنا لا حاجة الى ان يجعل السكة كانها ملك كل واحد في حق المرور والانتفاع به لان كل واحد يتمكن من الانتفاع به باذن الشركا واذا لم يعتبر كذلك يكون متصرفا في ملك مشترك فيتوقف على الاذن يقال اشرع بابا الى الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه قال في العيون ولو ان سكة فيها دور وفيها اصحاب الدور يلجئهم في منع السكة فزلق بها انسان او دابة قال محمد ان كانت السكة لا منفذ لها فلا ضمان عليهم وان كان لها منفذ وانه طريق نافذ يضمن الذي رش الثلج فيها قال الفقيه وهذا جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب عليهم الضمان سوا كانت السكة نافذة او غير نافذة لان فيه بلوى عاما **قوله**

قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره اذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه بناء او اخرج جذعا او صخرة شاخصة في الطريق او اخرج كنيفا او جناحا او ظلة او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من ذلك كله وذلك لانه متعد في ذلك كله بشغل هوا المسلمين او طريق المسلمين وهو شرط التلف لانه لولا وضعه هذا لما عثر به انسان ولولا اخراجه الظلة او الكنيف او الميزاب لما سقط وقد عرف ان شرط العلة يلحق بالعلة في موضع التعدي صيانة لاموال الناس ولا يقال في اخراج الميزاب الى الطريق ضرورة للحاجة الى تسييل ماء المطر لان هذه الضرورة تندفع من غير شغل هوا المسلمين بان يركبها في الحائط ثم التالف اذا كان ادميا فالدية على العاقلة وان كان غير ادمي فالضمان في ماله لان العاقلة لا تتحمل غير الادمي كالديون قال الكرخي فما كان من جنايته بذلك في بني ادم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ المقدار الذي عرفتك ان العاقلة تحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جناية على غير ادمي فهو في ماله دون عاقلته والروشن الممر على العلو مثل الرف كذا المطرزي وقيل الروشن هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليمكن المرور **قوله** وكذلك اذا سقط شي مما ذكر في اول الباب اي تجب الدية على العاقلة ايضا اذا وقع الكنيف او الميزاب او الحوض او الدكان المبني على الطريق على انسان فمات **قوله** وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة يعني اذا عثر به انسان فعطب تجب الدية على العاقلة واذا عطبت به الدابة يجب ضمانها في ماله **قوله** وان عثر بذلك رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان على من احدثه فيهما اي في الرجلين ذكره تفريعا على مسئلة المختصر يجب ضمان الرجلين على المحدث في الطريق قال في شرح الكافي اما في حق الذي عثر فلا يشكل وكذلك في حق الذي سقط عليه لانه يصير كالدافع اياه عليه يعني

يصير المحدث في الطريق كالدافع للعاثر على الذي سقط العاثر عليه واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان هذا شغل جديد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعد في ذلك وهذا يقطع اثر فعل الاول فيكون الضمان على الثاني قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي فان قالوا هذا محتسب فيما يفعل حيث اماط الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه اخطا الحسبة حيث شغل موضعا اخر من الطريق والحسبة التامة ان يطرحه في موضع لا يكون ممرا او يطرحه في جحر في الطريق على وجه يبتلي الحجر فيصير محتسبا من وجهين **قوله** وان سقط الميزاب نظر الى اخره المسائل المذكورة من هنا الى قوله ومن حفر بيرا في طريق المسلمين ذكرت تفريعا وهي من مسائل الاصل قال في شرح الطحاوي اذا اخرج الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان اصابه الطرف الداخل لم يضمن شيئا لان ما كان في ملكه ليس بجناية وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصاب الطرفان جميعا يضمن وان كان لا يدري فالقياس ان لا يضمن لانه دار بين الوجوب وعدم الوجوب لانه لو اصاب الطرف الداخل لا يضمن وان اصاب الطرف الخارج يضمن فوقع الشك فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية وما كان في الحائط ليس بجناية فيجعل كانه اصاب الطرفان جميعا **قوله** ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث اي لا كفارة على محدث الميزاب ونحوه في الطريق اذا مات به انسان ولا يحرم ايضا عن الميراث اذا مات به قريبه وذلك لانه ليس بقاتل حقيقة لان القاتل هو الذي اوقع الفعل في المقتول بل هو قاتل تسببا والكفارة وحرمان الميراث يثبتان بالقتل حقيقة ولم يوجد فلا يثبتان **قوله** ولو اصابه الطرفان جميعا اي اصاب طرفا الميزاب الداخل في الحائط والخارج عنه **قوله** اعتبارا للاحوال يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان **قوله** كما اذا جرحه سبع وانسان قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جرح الرجل رجلا جراحة او جراحتين وجرحه سبع فمات من ذلك فان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر وكذلك لو جرحه سبع جراحتين والرجل جراحة واحدة وذلك لان جراحة السبع هدر وجراحة الادمي مضمونة فانقسم الضمان عليهما فوجب على الجارح النصف وسقط ما اصاب جراحة السبع لانه هدر ومن هذا الجنس ما قال في ديات الاجناس نقلا عن نوادر هشام قال قلت لمحمد رجل في يده ثوب له فتشبث بالثوب رجل فجذب صاحب الثوب ثوبه من المتشبث فانخرق الثوب قال محمد يضمن الممسك نصف الثوب ولو جذب الذي ليس له الثوب فتخرق فهو ضامن جميع الخرق وفي نوادر ابن رستم رجل جلس على ازار رجل فنهض الرجل وهو لا يعلم فتخرق ازاره قال الجالس ضامن وقال محمد في نوادر هشام يضمن نصف ما تخرق لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فصار كمن جلس في ملك غيره فسقط انسان عليه ومات الا على ضمن الاسفل وفي نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة صبي في يد ابيه يجذبه انسان من يد ابيه والاب يمسك حتى مات فدية الصبي على الذي جذبه ويرثه ابوه ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرثه ابوه لانه مات من فعل الاب الى هنا لفظ الاجناس **قوله** ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرا اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اشرع

الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار واصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البايع وكذا الميزاب
ونحوه لو كان له حايط مايل الى الطريق فاشهد عليه ثم باعه فسقط على انسان فقتله فانه لا
يجب شيء على البايع وانما كان كذلك لان في اشراع الجناح لا ينعدم الجناية بالبيع وهو الاشراع فانه
قايم حقيقة وهو شغل هوا المسلمين وفي الحايط جنايته في ترك الاصلاح لا في شغل الهوا لانه لا
صنع له في ذلك وترك الاصلاح انما يكون جناية في حال يقدر على الاصلاح لا في حال لا يقدر
وحين زال عن ملكه زالت قدرته فلا يوصف فعله بالجناية فلا يبقى حكم الجناية والتفصيل في مسئلة
الميزاب مر قبل هذا **قوله** ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه وذلك لانه محصل
شرط الاحراق وهو متعد فيه قال الحاكم وان حركته الريح فذهب الى موضع اخر ثم احرق
شيئا فلا ضمان عليه وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان
لانه لا يبقى اثر الفعل الاول وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لاعتراض فعل اخر عليه
فانقطعت النسبة كذا في شرح الكافي وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه يعني اذا كانت الريح متحركة
حين وضع الجمر على الطريق ثم حركت الريح الجمر عن مكانه فاحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام
السرخسي وكان شمس الايمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركته الريح عن مكانه من غير
تفصيل وباقي البيان المتعلق بهذا المكان مر في اخر كتاب الاجارات **قوله** ولو استاجر
رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا عن العمل
فالضمان عليهم اي الضمان على الفعلة لا على رب الدار وهو المستاجر يعني لو سقط من عملهم
وهم يعملونه كان الضمان عليهم لان فعلهم صار قتلا حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو
التلف بالسقوط عليه ولهذا اوجب عليهم الكفارة وانما استاجرهم على فعل العمارة لا على
القتل فلا ينقل فعلهم الى رب الدار من حيث انه قتل بل يقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم
من العمل فلا ضمان على الفعلة وانما الضمان على رب الدار استحسانا لا قياسا وهو صحيح على هذا
من حيث انه اصلاح ملكه فينقل فعلهم اليه فصار كانه هو الذي اخرجه بنفسه فيكون
الضمان عليه استحسانا للاثر الذي جاء في مثله عن شريح انه قضى بالضمان على رب الدار وهذا
لان له ان يحدث في فنايه ما لا يتضرر به غيره مقيدا بشرط السلامة لكون الفنا غير
مملوك له ولهذا اعتبرناه فلما ملكه انسان بذلك صار رب الدار كالقاتل بنفسه لان فعلهم
صار مسلما اليه الفعلة جميع الفاعل كالمنعة في جميع المانع **قوله** وكذا اذا صب الما
في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الما او توضا يعني يضمن الفاعل كذلك
لوجود التعدي منه ولا ضمان في سكة غير نافذة على الراش اذا كان من اهلها قال في الفتاوى
الصغرى اذا احدث في سكة غير نافذة شيئا ينظر ان كان حدثا ليس بسكنى فتلف به انسان
لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة الشركا وان كان حدثا من جملة السكنى كوضع المتاع وربط
الدابة لا يضمن لان من احدث في ملك مشترك شيئا من جملة السكنى لا يضمن لان له ذلك كذا
ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده ونقل ايضا عن ديات شيخ الاسلام ان مراده من شريكين
سكن احدهما او وضع متاعا او ربط دابة او فعلا ما يعد من السكنى يجوز وقال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو رش الطريق فعطب انسان بموضع رشه
ضمنه وكذلك الوضوء لان الانسان يزلق عادة بموضع الرش فصار محصلا شرط
التلف قال وهذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق الانسان به عادة واما اذا رش ما قليلا كما هو

المعتاد

المعتاد والظاهر ان الانسان لا يزلق بمثله ولو زلق ووقع ذلك من حرقه ينبغي ان لا
يضمن قال وهذا اذا لم يتعمد الماشي المرور في الموضع الذي صب الما عليه اما اذا تعمد المرور
عليه فسقط لا يضمن لانه صاحب علة لان السقوط من فعله وهو متعمد كالذي رش الما
واضافة الحكم الى العلة المحضة اولى فلا يواخذ به صاحب الشرط **قوله** وان رش جميع الطريق يضمن يعني
وان تعمد المار المرور لاضطراره في المرور وقال في باب السين من الواقعات واذا راى سايق الدابة ان الما
قد رش في الطريق فساق كذلك فعطب به فلا ضمان على الذي رش وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالراش
ضامن **قوله** ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا قال في الفتاوى
الصغرى ولو امر الاجير او السقا بالرش فرش فنا دكان الامر ضمن الامر دون الراش والحارس اذا رش الما
وهو يضمن كيف ما كان وقال في خلاصة الفتاوى لو امر بالوضوء في الطريق فتوضا في الطريق فالضمان على
المتوضي والفنا ما اعد لحوايج الدار كربط الدابة وكسر الحطب وهو سعة امام الدار **قوله**
فتعقل به اي تشبث وتعلق بالبنا **قوله** فالضمان على الاجير لفساد الامر وذلك لانه لا حق للامر
في وسط الطريق ففسد امره فلذلك لم ينقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البنا فيه
فوجب عليه ضمانه **قوله** قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان
فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها في ماله اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم في الكافي
واذا احتفر الرجل بيرا في طريق المسلمين فعثر فيه فوقع فيها حر او عبد فان فداه على عاقلة
الحافر ولا كفارة فيه وذلك لان الحافر متعد فيكون ما تولد منه على العاقلة لان الحفر ليس بموضوع
للقتل الا ترى انه ليس بقاتل حقيقة ولهذا لا يجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث لانه لا
يجوز ان يكون قاتلا بالحفر ولا مقتول هناك ولا يجوز ان يكون قاتلا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد
موت الحافر ويستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولكن الحافر مسبب متعد فيجب ضمان الادمي تتحمله
العاقلة دون المال فلذلك وجب عليهم ضمان الادمي دون البهيمة فان ضمانها عليه خاصة والرقيق
يجب ضمانه على العاقلة وان كان فيه معنى المال لانه ادمي تلف على وجه الخطا وضمان الدية في
الخطا على العاقلة وهذا في معنى الخطا لانه ليس قصد الحافر من الحفر السقوط والاصل هنا ما
عرف في اصول الفقه ان الاصل في اضافة الحكم هو العلة اذا كانت صالحة للاضافة فاذا لم تصلح
فقد يتعلق بالشرط تعلقا لاشتراك الشرط والعلة في وجود الحكم عندها صيانة للنفس او
المال عن الهدر وهنا علة التلف ثقل الماشي لا يصلح لاضافة الحكم لان الانسان جبل عليه بخلق الله
تعالى هكذا وهو امر طبيعي لا تعدي فيه وكذا المشي وهو امر مباح لا يصلح سببا لما كان جزا
والشرط ازالة مسكة الارض بالحفر وقد تعدى بالوقوع في غير ملكه فاضيف الحكم وهو
الضمان الى الشرط خلفا عن العلة **قوله** والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القا الحجر والخشبة يعني في وجوب الضمان **قوله** لما ذكرنا اي لانه متعد فيه **قوله** بخلاف
ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ان رجلا
كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن وذلك لان الانسان لا يتعقل بموضع الكنس
عادة فلا يكون فيها فعل محصلا لشرط السقوط بل هو محتسب برفع الاذى عن الطريق حتى
لو وضع كناسة في الطريق فعطب به انسان يضمن لانه متعد بوضعها يشغل طريق المسلمين
وقال القدوري في شرحه وقال محمد ان وضع ذلك في طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لانها
بقعة مشتركة فهي كالدار المشتركة فيجوز لكل واحد من الشركا الانتفاع بها **قوله** وفي الجناح

الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان او اجبره عليه لم يضمن
وذلك لان للامام ولاية عامة فلا يضمن ما فعله باذن الامام وقد مر هذا في اول الباب
والبالوعة والبلوعة بمعنى وهو ما يحفر في وسط الدار لاجل ماء الوضوء وماء المطر قوله
او بالافتيات على راي الامام والافتيات استبداد بالراي افتعال من الفوت وهو السبق
قوله وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة يعني اذا كان بامر
السلطان لا يضمن وان كان بغير امره يضمن قوله مما ذكرناه وعنى اراد بما ذكره لاخراج
الكنيف او الميزاب او الجرصن الى الطريق وبناء الدكان فيه واشراع الروشن ووضع الحجر وحفر
البير واراد بغيره ما ذكره بناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع قوله وكذلك
ان حفره في ملكه لم يضمن يعني كما انه لا يضمن اذا حفر البير في طريق المسلمين باذن الامام لا يضمن
اذا حفرها في ملكه بلا اذن الامام لعدم التعدي وكذلك لا يضمن اذا حفر في فناء داره قيل انما
يكون له ان يحفر في فناء داره اذا كان الفناء مملوكا له او كان حقا لا يلحق الضرر بغيره لانه اذا لم يلحق الضرر
بالغير يكون له التصرف فيه مقيدا بشرط السلامة لعدم التعدي اما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان
مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة يجب الضمان لوجود التعدي اي يجب ضمان حصة الشركاء لا حصة
نفسه وقد مر ذلك عند قوله ولذا اذا صب الماء قال صاحب الهداية وهذا صحيح اي هذا الجواب صحيح
وهو انه يضمن اذا كان الفناء مشتركا او كان لجماعة المسلمين قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الطحاوي واذا احتفر الرجل بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك وليس
هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل لان الفيافي على الاباحة الاصلية لا حق لاحد فيها ولا اختصاص
فمن سبق الى تصرف فيه صار اخص به ولهذا يملك تلك الحفيرة فصار عند الفراغ منه بمنزلة المملوك
له قال الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط دابة لم يضمن ما اصاب ذلك
اشار الى انه تصرف في موضع هو سبيل منه فلا يوصف فعله بالتعدي وقالوا هذا اذا حفر في غير ممر
المسلمين اما اذا حفر في ممرهم ينبغي ان لا يضمن لانه متعد فيما فعل وصار ذلك وطريق الامصار سوا
قوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وهذه
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ثم الضمان انما يجب على الحافر
او على الامر بالحفر اذا مات الساقط بالسقوط اما اذا مات فيه جوعا او غما فانه لا يجب وعن ابي يوسف
انه اذا مات فيه غما يجب وان مات جوعا لا يجب وعن محمد انه يجب في الوجهين لانه سبب لموته فيه
جوعا او غما لولا ذلك لما اصابه هذا وابو يوسف يقول موته غما بسبب فساد هوا البير فصار ذلك
مضافا الى الحافر اما الجوع فلا نسبة له الى الحافر بوجه وفي ظاهر الرواية لا يجب لانه يضاف
الى الحافر ما هو من لوازمه والسقوط من لوازمه واما الجوع والغم فليس من لوازمه وقوله
غما اي اختناقا بسبب العفونة ماخوذة من قولهم يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر قوله
وان استاجر اجرا يحفروا له بيرا في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير
فنائه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان كان استاجر اجرا يحفرونها
فذلك على المستاجر ولا شي على الاجرا اذا لم يعلموا انها في غير فنائه وان علموا ذلك فالضمان على الاجرا
دون الامر لانهم اذا لم يعلموا انها في غير فنائه او غير ملكه كان امره صحيحا من حيث الظاهر وذلك
كاف لنقل الفعل الى الامر وهذا لانا لو قلنا ان نقل الفعل بقضية الاجارة يعتمد صحة الامر
حقيقة ادى الى الضرر بالاجراء اذ يمتنعون عن العمل لخيرهم مخافة لزوم العهدة وبالناس حاجة

فجعلنا

فجعلنا الصحة من حيث الظاهر كالصحة الامر من حيث الحقيقة لنقل الفعل الى المستاجر واذا عرفوا انه في غير
فنائه فقد عرفوا انه امرهم بامر باطل فلا يصلح فعلهم اليه فان قالوا ينبغي ان يضمنوا ثم يرجعوا
بالضمان على الامر كالمودع اذا استحقت الوديعة في يده وقد هلكت فانه يضمن ثم يرجع بذلك على
المودع لانه امين لحقه العهدة بسبب عمل وقع له بامره قلنا لا يشبه هذا فصل الوديعة لان ثمه
سبب الضمان متعدد كما وجد من المودع وجد من المودع ولهذا خيرناه في التضمين ولكن لو ضمن المودع
يرجع المودع عليه لانه ضمن سلامته في الذي عمل فيرجع عليه بحكم الكفالة ولا كذلك اما ههنا
فسبب الضمان واحد فاما ان يقرر في موضعه او ينتقل والقول بالنقل ممكن لانه باع عمله او
اثر عمله وقد سلمه الى من هو سبيل من التسليم اليه فخرج من البين ولانا لو قلنا باتباع الاجرا
ثم الرجوع ادى الى ابطال حقوق الناس لان الاجرا قل ما يعرفون بخلاف المودع قال وان كان في فنائه فهو
على الامر دون الاجرا ان علموا او لم يعلموا يعني علموا انه ملكه او لم يعلموا اما اذا لم يعلموا فظاهر وكذلك
اذا علموا لان الاشتباه قايم مع هذا لانهم يتردد وينتفع به انتفاع المالك من النزول عنده والركوب
وربط الدابة وحط الرحل يعني عنده ان له هذا النوع من التصرف وقد ذكرنا انه في موضع
الاشتباه الامر جاز نقل فعل الاجير اليه لما ذكرنا ان صحة الامر ظاهرا كاف لنقل الفعل الى الامر قال في الكتاب
بلغنا نحو ذلك عن شريح كذا في شرح الكافي قال القدوري في شرحه اذا كان في فنائه فقد روي عن شريح
انه ضمن عمرو بن الحارث قيمة بغلة وقعت في بير حفرها وقد كان عمرو بن الحارث احد الروسا وهو لا
يحفرها بنفسه وانما استاجر من يحفرها وقد ضمنه شريح بحضرة السلف قوله وان قال لهم هذا
فنائي وليس لي حق الحفر في القديم فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا
بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر قال في الفتاوى الصغرى ولو استاجر
رجلا ليحفر له بيرا في فناء داره فحفر بيرا وفرغ من العمل ثم وقع فيه انسان ان كان اخبر المستاجر
الاجير ان له حق الحفر فالضمان على الامر وان كان اخبره انه ليس له حق الحفر والقياس ان يكون
الضمان على الاجير وفي الاستحسان يجب على الامر ان كان بعد الفراغ من العمل بخلاف الامر بذبح الشاة
واشراع الجناح لان هناك اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن
المامور اصلا لان هناك هما مباشران والمباشر يضمن متعديا كان او لم يكن لكن يرجع اذا كان م
مغرورا وههنا كل واحد منهما مسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا والمتعدي ههنا الامر دون
المامور قوله قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا
ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليها اي قال
في الجامع الصغير وذلك لان الذي نصب قنطرة على نهر بغير اذن الامام متعد اذا لم يكن ثمه
قنطرة في القديم ولكنه مسبب وانما يضاف الحكم الى صاحب السبب اذا لم يكن صاحب العلة صالحا
لاضافة الحكم اليه بان كانت مباحة فاما اذا استويا في العدوانية فالاضافة الى صاحب العلة
لانها بالاضافة اولى لكونها اقوى فلما تعمد المرور على القنطرة او على الخشبة فقد تعدى وظلم
نفسه فلا يضاف الى المسبب كمن حفر بيرا على قارعة الطريق فجاء انسان فالقى نفسه فيها عمدا لا
يجب الضمان على الحافر فكذا هذا فصار كرجل اوقف دابته على الطريق فجاء رجل فنخسها فرمحته
او كدمته لا يجب الضمان على الموقف ولان تخلل فعل فاعل مختار بين السبب والحكم يقطع نسبة
الحكم الى السبب كالحافر على قارعة الطريق مع الدافع حيث يضاف الضمان الى الدافع لا الى الحافر
قوله قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذلك اذا

سقط فتعثر به انسان وان كان رداء فلبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحمل الشيء في الطريق فسقط منه ذلك الشيء فعطب
به انسان فيموت قال الحامل ضامن وان كان رداء او لابسه فسقط عنه فعطب به انسان قال لا يضمن
وقال ايضا فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يسوق دابة عليها سرج فيقع السرج على انسان فيقتله
قال السايق ضامن الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والفرق ان حمل الشيء على الراس او العاتق حفظ له
قصدا فاذا قصر حتى سقط كان ذلك مضافا اليه فصار بالحمل مسببا له وهو مباح مقيد بشرط السلامة
فاذا اضيف اليه التلف كان ضامنا وكذلك السرج من الاحمال فاما الرداء فتابع لبدنه ليس لبسه للحفظ
بل الحفظ فيه تبع فلم يجعل سقوطه مضافا اليه فلم يضمن قال الكرخي في مختصره قال محمد قال
ابو حنيفة اذا كان الرجل يمشي في الطريق وعليه شيء لابسه سيف او طيلسان او غير ذلك فوقع ذلك
عنه فعطب به عاطب فقتله او وقع على انسان فعطبه او وقع في الطريق فعثر به عاثر فلا ضمان
عليه في شيء من ذلك ولو لم يكن لابسا لذلك ولكنه كان حاملا له فوقع منه على انسان فقتله او وقع
منه فعثر به عاثر فهو ضامن لدية من هلك بذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان ما يلبسه انسان يلبس
يمكنه الاحتراز منه وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن في الطرق لانه لا بد منه والحمل يمكن الاحتراز
منه وله منه بد فما يتولد منه مضمون لانه مباح مقيد بشرط السلامة الا ترى ان الله تعالى اباح
الاصطياد ورمي الصيد فلو انه رمى صيدا فوقع بشاة او انسان ضمن وكذا لو رمى مشركا في حال
القتال فاصاب مسلما وقد فرض الله تعالى رميه في تلك الحالة فهكذا الاباحة في الحمل فاما اللباس
فامر عام يشترك فيه المسلمون جميعا ويتم فيه اسوة ولا بد لكل احد منه وقال الكرخي ايضا قال
محمد وانما نخير من ذلك ونبطل الضمان فيما كان يلبسه الناس فاذا لبس من ذلك ما لا يلبسونه جعلناه بمنزلة
الحامل وضمناه به كما يضمن الحامل الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وهذا صحيح لانه ما لا يلبسه
الناس لا يدعوا اليه الحاجة فهو كالحمل فيكون مقيدا بشرط السلامة قوله وهذا اللفظ اشار
به الى قوله فعطب به فهو ضامن قوله يشمل الوجهين اراد بهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول
عليه وتلفه به بالتعثر به بعد وقوعه في الطريق والفرق اي الفرق بين المحمول والملبوس حيث
يضمن في الاول دون الثاني قوله بالتقييد بما ذكرناه اي بوصف السلامة قوله
اذا لبس ما لا يلبسه وهو كاللبد والجوالق ودرع الحرب في غير موضع الحرب والثوب الذي لا يحتاج
اليه من حيث الزينة ومن حيث دفع الحر او البرد قوله قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل
منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من
غير العشيرة يضمن اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المسجد
يكون للعشيرة فيجيء رجل من العشيرة فيعلق فيه قنديلا او يبسط فيه بواري او حصا فيعطب
به انسان قال لا شيء عليه وان كان الفاعل لذلك من غير العشيرة ضمن ذلك كله وان جلس رجل من
العشيرة في ذلك المسجد فعطب به رجل قال ان كان جالسا في صلاة لم يضمن وان كان جالسا في غير
صلاة ضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على حال الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا حفر اهل المسجد فيه بيرا للماء المطر او وضعوا فيه حبا يصب فيه
الماء او طرحوا فيه بواري او حصا او ركبوا بابا او علقوا فيه قنديلا او ظللوه فلا
ضمان فيمن عطب بذلك عليهم لان هذه الامور من مصالح المسجد واهله متعينون لذلك فلا
يوصف فعلهم بالتعدي وكذلك ان فعل غيرهم باذنهم وان فعل بغير اذنهم فهو ضامن في قول

ابي حنيفة

ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان مسجد عامة فلا ضمان عليهم استحسانا الا في البناء والحفيرة
وجه قولهما ان جميع المسلمين سواء في المساجد وقد اذن للمسلمين في عمارته قال الله تعالى انما يعمر
مساجد الله من امن بالله واليوم الاخر وقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
فاذا كانوا تواسوا كان الكل اهلا للتصرف فيما يرجع مصلحة للمسجد ظاهرا وبسط الحصير وتعليق
القنديل وما شاكل ذلك مصالح ظاهرة فلا يمنع احد من ذلك الا ترى انه لا يمنع من الصلاة فيه
فلا يمنع ايضا مما هو من ضرورات الصلاة وبسط الحصير والاسراج من ضرورتها بخلاف البناء
والحفر ولان سائر الناس حين كانوا مأذونين بالدخول فيه والجلوس للصلاة فيه والتدريس
ونحوه نزلوا من اهل المسجد منزلة المستعير من المالك في الدار ومعلوم ان للمستعير ان يضع
في الدار الحصير ويتخذ القنديل وليس له ان يحفر بئرا او يبني فكذلك هذا ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان هذا الرجل فعل ما فعل حيث لا ملك له ولا ولاية فيضمن كما لو حفر بئرا في المسجد
فعطب بها انسان او دابة انه يضمن وانما قلنا ذلك لان غير العشيرة لا يملك ذلك الا باذنهم
ولهم منعه عن ذلك لاختصاصهم بالرأي والتدبير فيه الا ترى ان نصب الامام والقيم وفتح
بابه واغلاقه مفوض اليهم ولهذا اذا صلى غير العشيرة فيه جماعة فلاهل المسجد ان يصلوا فيه
جماعة من غير كراهة ويكره عكس ذلك ولان اكثر ما في الباب ان يكون ذلك مباحا وهو غير واجب
لا محالة فكان مقيدا بشرط السلامة مضمون العاقبة وصار كمن وقف في طريق المسلمين
يصلح بين المسلمين انه يضمن ما عطب به وان كان متقربا في ذلك فكذلك هذا وقصد القربة
لا ينافي الضمان اذا اخطأ طريق القربة الا ترى ان من شهد وحده في الزنا يجد حد القذف وان
كان باداء الشهادة حسبة لله تعالى متقربا ولكن لما لم يكمل نصاب الشهادة في الزنا وهي شهادة الاربعة
اعتبر ذلك قذفا ولا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول
الله اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فامر الله تعالى برده عليهم بقوله ان الله يأمركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها والكعبة حق جميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها قوله وان جلس
فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غير الصلاة ضمن وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال صاحب الهداية
تفريعا عليها ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة
او نام في غير صلاة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الخلاف يجيء عند ابي
حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قعد الرجل في مسجد جماعة
او نام فيه او قام فيه من غير صلاة او مر فيه فما اصاب بما احدث فهو ضامن كما يضمن في
الطريق الاعظم في قول ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه وجه قولهما ان هذه الامور
مباحة في المسجد وقد يكون قربة في بعض الاحوال اذا قصد به انتظار الصلاة
والمنتظر للصلاة كانه في الصلاة ولو قعد في حال الصلاة لم يضمن فكذلك اذا قعد في
حالة هي ملحقة بالصلاة واستوضح القدوري في شرحه بقوله الا ترى ان الماشي في
الطريق للطاعة لما لم يضمن لم يضمن اذا مشى للمعصية ولان بعض الصحابة كانوا
يبيتون في المساجد وكذلك بعض الصالحين بعدهم كانوا يختارون الملازمة المكث في
المسجد فلو كان ذلك امرا غير مستحسن لما اختاروا ذلك ولابي حنيفة انه شغل المسجد بامر
لم يوضع له فيتقيد بشرط السلامة كما لو وقف في طريق العامة او قعد وذلك لان المساجد

انما اعدت للصلاة فيها والذكر لله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال فمن شغله بغير ذلك كان متعديا كالطريق لما وضع للاجتياز كان القاعد فيها ضامنا فكذا هذا ولئن كان فيه ضرب اطلاق ولكن يتقيد بشرط السلامة كسائر المباحات فاذا انقلب فسادا تبين انه محجور عنه واستقام التقييد لانه جايز الترك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قالوا هذا اذا جلس للحديث اما اذا جلس لقراءة القران او للذكر او للتدريس او ما شاكل ذلك من القرب وكذلك اذا جلس على انتظار الصلاة ينبغي ان لا يضمن ما عطب به لان المساجد اعدت لهذه الامور وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان قعد معتكفا قال مشايخنا اختلفوا فيه فقال بعضهم عند ابي حنيفة يضمن لانه جلس لغير الصلاة وقال بعضهم لا يضمن لانه متقرب به وقال فخر الاسلام ايضا وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فقولهما فيه لا يشكل لانه بمنزلة الرجل من العشيرة كما قالا في بسط البواري والحصا واما في قول ابي حنيفة فيحتمل ان يضمن بكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في حق الصلاة بمنزلة العشيرة لان المساجد اعدت لصلاة العامة من غير خصوص وانما الخصوص فيما يرجع الى الراي والتدبير ولذلك لم يكن لغيرهم حق اقامة الجماعة لانه مما يفتقر الى الراي والتدبير فاما نفس الصلاة فمستغن عن ذلك بخلاف تعليق القناديل وبسط البوادي والبساط والحصا قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه **فصل في الحايط المايل** لما ذكر احكام القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان او بسببه شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحايط المايل وذكر مسايله بترجمة الفصل في اولها لا بلفظ الباب اشارة الى ان ما في هذا الفصل نوع مما احدثه الرجل في الطريق وقدم هذا الفصل على الباب الذي يليه وان كان ذلك الباب يتعلق بما له اختيار وهو الحيوان تناسبا بين الحايط وبين الكنيف والجرصن ونحوهما **قوله** قال واذا مال الحايط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا مال حايط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فافسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحايط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه وكان في طلب ذلك حتى اشتاجر من يهدمه فسقط الحايط فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا فاذا فعل فقد لزمه نقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط فيما وصفت لك ضمن ما جنى عليه الحايط فان كانت جنايته على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر ديته اذا كان المجني عليه رجلا وان كان المجني عليه امراة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني ادم فهو في ماله

حال

حال الى هنا لفظ الكرخي وجملة ذلك ان من بنى حايطا في ملكه فهو على وجهين اما ان بناه مايلا او غير مايل فان بناه مايلا الى الطريق او الى ملك غيره فهو ضامن لما تلف به وان لم يطالب بنقضه لانه تعدى بالبنا في ملك غيره الا ترى ان هوا الصحن في حكمها ولو بنى في ملك غيره كان متعديا كذلك اذا بنى في هوا ملك غيره واذا ثبت انه متعد في ذلك ضمن ما تولد منه كحفر البير في الطريق وان بناه في ملكه غير مايل الى الطريق او الى ملك غيره فلا ضمان عليه فيما تلف به قبل التقدم اليه بنقضه او الاشهاد عليه وقال بعض اصحاب الشافعي عليه الضمان كذا في شرح الاقطع لنا ان حق الغير حصل في بره من غير فعله فلا يضمنه قبل المطالبة اصله الثوب اذا القته الريح في داره ولانها جناية بسبب فاختلف فيها التعدي وغير التعدي اصله حفر البير فان قيل اوجب ضمانه اذا تقدم عليه بازالته وجب وان لم يتقدم اليه كما لو بنى الحايط مايلا قيل له هناك حصل حق الغير في بره بفعله فضمنه من غير مطالبة وفي مسيلتنا حصل في بره بغير فعله فاختلف الضمان بالمطالبة وعدمها واما اذا تقدم اليه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه مع الامكان حتى تلف بسقوطه شي فعليه الضمان وقال اصحاب الشافعي لا ضمان عليه لذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي والقياس ان لا يجب عليه شي لان شرط السقوط هو الميلان والوهي لا صنع له فيه ولكنا نستحسن ونوجب الضمان لانه وجد منه صنع موصوف بالتعدي وهو ترك النقض مع امكانه وهذا لانه لما مال الى الطريق الاعظم شغل هوا المسلمين فوقع في بره هوا المسلمين بغير صنعه الا انهم لما طالبوه بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك لكن وقع في بره ثوب انسان لا يكون متعديا في امساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرد صار متعديا في امساكه بعد ذلك كذلك ههنا فصار الامتناع عن التفريغ بمنزلة شغل مبتدا باختياره وهو متعد في ذلك وهو شرط التلف فصار بمنزلة اشراع شي الى الطريق باختياره يشغل هوا المسلمين ولا كذلك قبل الاشهاد لانه ليس بمباشر فيما اصاب الحايط ولا جنى ما ليس بسبب للضمان اذا لم يتقدم اليه بازالته وجب ان لا يكون سببا للضمان اذا تقدم اليه اصله اذا حفر بيرا في ملكه واذا اشعل النار في ملكه فطار الجمر الى ملك غيره قيل له اذا حفر في ملك نفسه لم يحصل حق الغير في بره فالمطالبة لا تاثير لها وفي مسيلتنا حق الغير حصل في بره فالمطالبة بازالة اليد موثرة فاختلفا واما اذا اطارت الريح الجمر الى ملك غيره فطالبه باخذ الجمر ونقله فلم ينقل مع الامكان ضمن ما تلف به فهو مثل مسيلتنا كذا في شرح الاقطع **قوله** فاذا تقدم اليه على صيغة المبني للمفعول من ماضي التقدم **قوله** وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه اي من الضرر كما في الرمي الى الكفار وان تترسوا باسارى المسلمين وكقطع العضو للاكلة عند خوف هلاك النفس **قوله** ويتحملها العاقلة اي يتحملون الدية وانما تحملت العاقلة جناية الخطا لانها دون الخطا فكانت اولى بالتحمل بخلاف ما كان في غير بني ادم فهو في ماله لان ضمان الاموال لا تتحمله العاقلة **قوله** والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم وانما يحتاج الى الاشهاد لتثبت المطالبة وهذا كما نقول في الشفعة ان المعتبر المطالبة وانما يشهد ليثبت المطالبة بالشهادة فلو اعترف صاحب الحايط

انه طولب وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه ولو لم يعترف بعد المطالبة لزمه ما جنى الحائط فيما بينه
وبين الله تعالى وقد ذكرنا صورة الاشهاد قبل هذا عن مختصر الكرخي قال في شرح الاقطع قال
محمد ان العاقلة لا تضمن حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من سقوطه
عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر في الملك والظاهر لا يستحق به حق على الغير وسقوطه
عليه بعد التقدم اليه بنقضه سبب للضمان فلا بد من ثبوته وقال في شرح الطحاوي فاذا انكرت
العاقلة واحدا من هذه الاشياء فلا ضمان عليهم حتى تشهد الشهود بذلك ولو اقر صاحب الدار بهذه الثلاثة
لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة **قوله** وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان هذه ليست
بشهادة على القتل يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم تقبل شهادة النساء لشبهة البدلية ولكنها ليست بشهادة
عليه بل هي شهادة على ميلان الحائط فتقبل شهادة رجل وامراتين **قوله** وشرط ترك النقض
في مدة يقدر على نقضه فيها اي شرط القدوري ترك النقض لوجوب الضمان في مدة يقدر على نقضه فيها لانه
قال واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها وذلك لانه ربما لا يتمكن من النقض الجهله
بذلك او لعدم الآلة فلا بد من زمان يقدر فيه على النقض حتى يكون بتركه بعد ذلك متعديا **قوله**
ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الطريق حق لجميع
اهل دار الاسلام فكل من له المرور في الطريق فله المطالبة بنقضه واهل الذمة من اهل دار
الاسلام فاذا طالبه الذمي بذلك فقد طالب بما له فيه حق فصحت مطالبته وكذلك لو طالبت امراة
او صبي او عبد من بلد اخر لان جميع هؤلاء لهم المرور في الطريق فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم كذا في
شرح الاقطع وقال في شرح الطحاوي اذا مال الحائط الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى واحد
من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه في الخصومة
او كان عبدا اذن له مولاه في الخصومة واذا تقدم لصاحب الحائط بان حائطك مائل فارفعه
كفاه ذلك ولو مال الحائط الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من اهل السكة ولو مال الى دار
جار فالخصومة الى صاحب تلك الدار ان كان هو فيها وان كان هو مستاجرا او مستعيرا فالاشهاد
الى الساكن لا الى غيره كذا في شرح الطحاوي **قوله** ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره
قال الحاكم الشهيد في الكافي لو شهد عليه في حائطه شاهدان او رجل وامراتان عند السلطان
او عند غير السلطان فلم ياخذ في نقضه عند ذلك فهو ضامن لما اصاب **قوله** قال وان
مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه
حق يختص به مالك الدار فكانت المطالبة اليه خاصة فان كان فيها سكان فالمطالبة اليهم
وذلك كالمستاجر والمستعير لان لهم حق المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا لهم المطالبة
بازالة ما شغل هواها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا مال الى الطريق فاشهد رجل عليه
ثم استاجل الذي اشهد عليه ان يؤخره او استاجل الحاكم فاجله فالتاجيل باطل لا يبرا من
شيء وهو على حاله الاولى وان كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او
فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما جنى الحائط الى هنا لفظ الكرخي والفرق
بينهما ان الحائط اذا مال الى الطريق فالحق لجماعة المسلمين فاذا طالب احدهم تعلق الضمان
بالحائط لحق الجماعة فاذا اجله احدهم او اجله الحاكم فقد اسقط حق نفسه وحق غيره وذلك
لا يجوز واما صاحب الدار فالحق له وكذلك الساكن فاذا اجل او ابرا فقد اسقط حق نفسه
فلذلك جاز وقال الكرخي رحمه الله ايضا وكذلك لو ان رجلا وضع في دار رجل حجرا او حفر فيها

يبرا

يبرا او بنى فيها بناء وابراه صاحب الدار منه كان بريا ولا يلزمه ما عطب بشيء من ذلك كان صاحب الدار
او دخل عليه وكان صاحب الدار فعل ذلك وهذا لان الضمان انما يجب لحق صاحب الدار
فاذا ابراه فقد اسقط حق نفسه فصار كان هذا الفعل وقع باذنه ابتداء **قوله** ولو باع
الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه ذكرها تفريعا ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائط
بعد ما قبضه المشتري او بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار بحال لا يملك
فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا لم يتمكن منه لم يضمن وليس هذا كما اذا اشرع جناحا
الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جناية فيما لا يملكه لا يتغير
حاله وليس كذلك في مسئلتنا لان بناء الحائط لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض فاذا صار بحيث لا يملك
النقض في حال الوقوع خرج فعله من ان يكون جناية قال الكرخي في مختصره وكذلك كل من اشهد عليه
ممن لا يجوز نقضه فانه لا يضمن وان كانت الدار في يده مثل المرتهن يشهد عليه او المستاجر او المستعير
او المودع وذلك لانهم لا يملكون النقض فلا يصح مطالبتهم به قال فان اشهد على المالك صح ذلك ويضمن
على الراهن لانه يقدر على قضاء الدين وهدم الحائط فصار مفرطا بالتركه وقال الكرخي ايضا واذا
اشهد على الوصي او الاب في هدم حائط لصغير في حجره مما لزمه النقض كان لم ينقض حتى سقط فالحق
من جناية فهي لازمة للصبي فما كان مما يلزم في مال البالغ فهو في مال الصغير وما كان على العاقلة
فهو على العاقلة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الولي يملك النقض فالاشهاد عليه كالاشهاد على
المالك **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق بقوله ولو اشرع
جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فالضمان على البائع **قوله** والى ابي اليتيم اي الى
ابي الصبي لانه لا يتم مع وجود الاب **قوله** وذكر الام في الزيادات يعني اذا تقدم الى ام الصبي في
حائط مائل لصغير لزم الضمان وفيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب والوصي
كما في الاصل فقال في الزيادات حائط الصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على عاقلة الوصي
فان لم يسقط حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يبتدئ الاشهاد فان اشهد على صبي
في حائط ثم جن او ارتد ولحق بدار الحرب بطل الاشهاد الى هنا لفظ زيادات محمد برواية
الزعفراني عنه **قوله** والى المكاتب اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل بيانه فيما قال
فخر الاسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط
فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف
انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه بخلاف ما اذا اخرج جناحا او كنيفا ثم عتق ثم وقع وقتل
انسانا كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا ان جناية الحائط كالمبتدا في كل وقت
فكانه قتل بعد الحرية قتلا ابتداء فاما اخراج الجناح او الكنيف فجناية واقعة فلم يجعل مبتدا
بعد الحرية بل كان مضافا الى حال الرق وقال واذا عجز المكاتب ثم سقط الحائط المائل فاتلف
انسانا فدمه هدر لانه لما كان كالمستانف في كل وقت كان من شرطه دوام القدرة وقد
بطل ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد عليه فاما في الجناح والكنيف فانه يجب على المولى ان يدفعه
او يفديه لانه استند اليه فكانه جنى في حال رقه فصار كانه حفر بيرا ثم عجز ثم وقع فيها انسان
فعطب بها **قوله** والى العبد التاجر اي يصح التقدم الى العبد التاجر في حائطه المائل
قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا تقدم الى العبد التاجر في حائطه فاصاب انسانا وعليه دين
او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه وان اصاب متاعا ففي عنق العبد قال شيخ الاسلام الاسبيجابي

في شرح الكافي والقياس في المسألة الأولى ان يكون على المولى لان الاشهاد وجد على العبد وصح لان له ولاية التفريغ فصار كجنايته بيده ولو كان كذلك يجب على مولاه اي يفدي او يدفع كذا ههنا ولهذا يجب ضمان المتاع في عنقه لان الاشهاد وقع عليه فيكون الموجب عليه كانه جنى بيده وجه الاستحسان وهو وجوب الدية على العاقلة ان الاشهاد من وجه كانه على المولى لان الحائط مملوك المولى والعبد متصرف للمولى كانه وكيل المولى فعلى هذا تجب الدية على عاقلة المولى كان الجاني هو المولى ومن وجه الاشهاد عليه لان العبد مالك من وجه تصرفا ويدا ولكن عند التردد اعتبار جانب المولى اولى في الدماء لان ذمة العبد غير قابلة لموجب جناية الدم لانه يشبه الصلات والعبد ليس باهل ذلك وذمة المولى قابلة فكان اعتبار الاشهاد على المولى اولى وفي الاموال امكن اعتبار الاشهاد على العبد كما امكن اعتبار الاشهاد على المولى ومالكية العبد اظهر فكان اعتبار الاشهاد على العبد اولى **قوله** ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه ذكره على سبيل التفريع ايضا قال الكرخي في مختصره وان كانت دار بين ورثة فاشهد على احدهم فلم يشهد على جماعتهم فسقط الحائط فلا ضمان على الذي اشهد عليه في القياس قال محمد ولكنا نستحسن فنلزمه بقسط ما يملك منه وكذلك الحائط يكون بين شركاء وليسوا بورثة الى هنا لفظ الكرخي والتمام يجب الضمان على احدهم في القياس لان الذي اشهد عليه لا يتمكن من النقض وحده فلم يكن متعديا بترك النقض وغيره لم يشهد عليه فلم يكن احدهم متعديا بترك النقض فلم يجب الضمان وفي الاستحسان يجب الضمان على الذي اشهد عليه خاصة في نصيبه لانه كان بسبيل من التفريغ بما شرع طريقه وهو المرافعة الى القاضي ومطالبة شركائه وحيث لم يفعل ذلك صار مفرطا موجب الضمان ه بقسطه **قوله** ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط الذي تعثر فهلك قال في شرح الطحاوي ولو اشهد على الحائط فسقط فتعقل بنقضه او بدابته انسان فهلك يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن الا اذا اشهد على النقض لان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على النقض ولهما لم يتعقل بالنقض ولكن تعقل بما ملكه بالحائط لم يضمن بالاجماع لان رفع ليس على صاحب الحائط ولكن رفع النقض اليه قال في شرح الزيادات ولو كان مكان الحائط جناح اخرجه الرجل فصار من عطب بالعثرة على القتيل مضمونا على عاقلة الذي اخرج ه الجناح لما قلنا انه بمنزلة مباشرة الجناية ومن القى في الطريق شيئا كان جانيا ضامنا للمعطب به والثلم يملك تفريغه ولو اشهد على حائط لم يعل بعد فالاشهاد باطل وانما يصح الاشهاد اذا كان ه واهيا او مائلا او مخوفا عليه او متصدعا **قوله** لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه اي لان تفريغ الطريق عن الميت الى اوليائه لا الى صاحب الحائط لانهم هم الذين يتولون امر الميت من التجهيز والتكفين **قوله** لان التفريغ اليه اي لان تفريغ الطريق عن نقض الحائط الى صاحب الحائط **قوله** ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه ذكره على سبيل التفريع ايضا قال فخر الاسلام في شرح الزيادات حائط مائل اشهد على صاحبه فوضع صاحبه او غيره جرة عليه فسقط ورمى بالجرة فاصابت انسانا فقتلته فذلك على عاقلة صاحب الحائط ولو عثر بالجرة رجل فعطب كان هدرا بخلاف الجناح لو رماه والفرق ما بيناه فان كانت الجرة ملكا لصاحب الحائط كان ضامنا لما عطب بنقض الجرة **قوله** قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على

عاقلته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة حائط لخمسة رجال مال او وهي فاشهد على واحد منهم فوقع على انسان فقتله قال يضمن الخمس من الدية وقال عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فوقع انسان في البير فمات او عثر بالحائط فمات قال على الحافر والباني ثلثا الدية وقال يعقوب ومحمد عليه نصف الدية في المسئلتين جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه الجملة من الخواص وجه قولهما ان نصيب من لم يوجد الاشهاد عليه ونصيب الحافر في المسئلة الثانية هدر وما وراءه معتبر فجعل الهدر جنسا واحدا والمعتبر جنسا لجنس الجراحات لا لعددها كمن جرح انسانا ونهشته حية ولدغته عقرب وعقره كلب كان عليه نصف الدية فكذا هنا وجه قول ابي حنيفة انه لو ملك جميع الدار لحفر فيها بيرا لا يضمن ولو لم يملك شيئا من الدار وحفر فيها بيرا ضمن جميع الدية فاذا ملك البعض دون البعض لا يضمن الا بقدر ما لا يملك وكذلك في مسئلة الحائط لو كان اجنبيا لا يصح الاشهاد عليه ولو ملك يصح الاشهاد عليه فيصح بقدر ما ملك اعتبارا للبعض بالكل ولان التلف حصل بعلة واحدة وهو الثقل المخصوص في الحائط والعمق المخصوص في البير لان اصل الثقل واصل العمق ليس بعلة للتلف لان الجزء اليسير ليس بمهلك فلو كان كل جزء علة لاجتمع العلل ولكن ليس كذلك فكان الكل علة واحدة فيضاف الحكم وهو الضمان الى العلة الواحدة ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك كمن استاجر دابة ليحمل عليها كر حنطة فحمل عليها كرا ونصف كر فتلفت ضمن المستاجر ثلث القيمة لان التلف حصل بالثقل والثلثان كان باذن صاحب الدابة فهدر ذلك ويضمن الثلث بخلاف الجراحات فان كل جراحة تصلح علة للتلف وانما اضيف الى الكل عند المزاحمة لعدم اولوية البعض بالاضافة اليه ولكن ان لم يصلح البعض لاضافة الحكم يصلح لقطع السبب عن المزاحم فظهرت المزاحمة في قطع النسبة عن الاخرى وان لم تظهر في حق استحقاق الحكم فيجعل مالكا بجنايتين فيما في الكل واحدة نصفه بموجب المزاحمة اما في مسئلة الحائط والبير فالعلة واحدة لما بينا فلا بد من اعتبار العلة في حق كل واحد منهم فينقسم الحكم على اربابها وكان القياس في صورة الشهادة على الحائط ان لا يجب الضمان لان الواحد لا يملك اصلاح الحائط وحده الا بشركائه فلما لم يشهد على شركائه ينبغي ان لا يجب على واحد منهم شيء وجه الاستحسان انه يضمن الذي اشهد عليه حصته لانه صح الاشهاد عليه في حصته لانه لا يمكن الاشهاد عليهم جملة وانما يشهد على واحد واحد فاذا صح الاشهاد عليه في حصته يجب عليه الضمان في حصته **قوله** في الفصلين اي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا **قوله** وهو الثقل المقدر ه والعمق المقدر اراد بذلك الثقل المهلك والعمق المهلك لا مجرد الثقل ومجرد العمق لان اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف

باب جناية البهيمة والجناية عليها

وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد باب جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ه والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق ذكرا من الجرص ونحو ذلك **قوله** قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها اي قال في الجامع الصغير وقوله ما اصابت بدل من قوله لما اوطأت وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

في الرجل يكون على الدابة وهو يسيرها قال يضمن ما اصابت بيدها او برجلها او راسها او كدمت
او خبطت الا النفحة بالرجل والنفحة بالذنب فانه لا يضمنه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا سار الرجل على دابة اي الدواب كانت في طريق المسلمين فاوطأت
انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة بالنقل
من مكان الى مكان وهي محمولة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير انه
خاطئ فوجبت الدية على عاقلته والكفارة عليه لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما نفحت برجلها وهي تسير
لانه غير مستعمل اياها في النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وان كان سببا لذلك على معنى انه لولا تسييره
في ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس متعدي في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض
انما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم فلا يؤخذ به قال وان كدمت انسانا بفيها او صدمت
براسها او خبطت بيدها فهو ضامن وقال ابن ابي ليلى فهو ضامن في جميع الوجوه لانه مستول على الدابة
بالركوب فصار فعلها كفعله ولكنا نقول انما يضاف فعل الدابة اليه بواسطة الحمل ولا حمل في نفح
الافعال ولكن يلزمه حفظ الدابة وصيانتها عما في وسعه صيانتها وفي وسعه صيانة الدابة عن
الكدم والصدم والخبط فمن قصر في ذلك حتى وقع ما وقع صار متعديا فيه فاخذ به وليس في وسعه
صيانتها عن النفحة والضرب بالذنب فلا يوصف بالتعدي فيه لكونه غير مقصر فيه فلا يؤخذ
بالضمان كذا في شرح الكافي والاصل في ذلك ما قال القدوري في شرحه ان المشي في الطريق مباح
بشرط السلامة وكل ما تولد من السير مما لا يمكن الاحتراز منه فليس بمضمون لان الا ترى انه
ماذون في المشي فلو ضمن ما لا يمكن الاحتراز منه كان ذلك منعا من التصرف وما يمكن الاحتراز
منه لا يؤدي ضمانه الى المنع من التصرف لانه يقدر ان يتحفظ منه ولهذا قال اصحابنا ان ما كان
من الغبار بالمشي او بسير الدابة لا يضمن ما تولد منه لانه لا يمكن الاحتراز منه وكذلك ما اثارت
الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يتحرز منه في السير واما الحصى الكبار فان الراكب
يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف على الدابة في السير وقالوا في شروح الجامع الصغير
وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير
ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة يقال اوطأته دابتي
فوطئته فعلى هذا كان ينبغي ان يقال الراكب ضامن لما اوطأته الدابة ولكن يجوز ان يكون
مفعولا لا يطأ محذوفا فهي كقولك فلان يعطي ويمنع او طأت الدابة بيدها او رجلها انسانا
والكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان يضرب الشيء
بجسده ونفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها **قوله** قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا
ضمن اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يؤخذ بالضمان الا ترى
انما يحصل بسير الدابة كسيره بنفسه ولو سار بنفسه فاصاب برجله هذه الاشياء فاصاب انسانا
فقتله لا ضمان عليه لانه من ضرورات تسييره وهو مباح الا اذا كان حجرا كبيرا فيضمن حينئذ
لانه يمكن صيانة الدابة عن مثل هذا الا لظاهر انه انما وقع هذا من قبل عنفه في اسراع السوق
فيوصف بالتعدي فيؤخذ به **قوله** والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب قال الحاكم الشهيد في
الكافي والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لجنايات ذلك عن شيء الا انه لا كفارة
على السائق والقائد في وطء الدابة ولا يحرم به عن الميراث وذلك لان الدابة محمولة في السير

على

على ارادتهم مصرفون فيها كما شاؤوا الا ان السائق والقائد مسببان للقتل على معنى انه لولا السوق
ولولا القود لم يوجد وطء الدابة والكفارة جزاء مباشرة القتل بخلاف الراكب والرديف فانهما
مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان عن الميراث كالنائم اذا انقلب على
انسان **قوله** قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن اي قال القدوري
في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يسير على الدابة فتعثر في الروث
او البول فتروث وتبول فعطب انسان بروثها او ببولها قال لا ضمان على الراكب وان كان صاحب الدابة
اوقفها لغير ذلك فراثت او بالت وهي واقفة فعطب انسان بروثها او ببولها ضمن الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرحه والعرف ان الاحتراز عن البول والروث غير
ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضرورات ذلك لان الدابة لا تروث ولا تبول في الغالب الا بعد
الوقوف فجعل ذلك عفوا ايضا ولم يجعل مضافا الى صاحب الدابة فصار هدرا فاما وقف الدابة
لامر اخر فليس ما وضع الطريق له فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وان تعذر
الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه وكذلك من حفر بئرا
على قارعة الطريق ضمن ما وقع فيه وان تعذر الاحتراز عنه واللعاب اذا خرج من فم
الدابة فابتل الطريق فزلق به انسان فسقط فانه لا ضمان فيه لانه لا يمكن حفظ الدابة عن
مثل ذلك كذا في شرح الكافي **قوله** لان المجيء لا يختلف وهو التصرف في الدابة بالتسيير قال
الكرخي في مختصره من وقف دابته على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد من مساجد المسلمين
فهو مثل وقفه في الطريق وان كان الامام قد جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون
فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت بفم او بقوائمها او حدث منها في ذلك الموقف فان سار
بها فيه او قادها فيه فهو ضامن لما تصيبه اذا فعلت ذلك في الطريق الجادة كذا قال القدوري
في شرحه وذلك لان القائد والسائق منسوب للدابة الى الجناية والاذن في الوقوف في هذا
المكان لا يخرجه من ان يكون طريقا فيضمن ما يضمنه في الطريق الا انا ولو الاذن ثم قال
الكرخي رحمه الله وكذلك ان كان الموضع قد اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب
فلا ضمان على الواقف بدابته فيما كان من دابته من نفح برجل او ذنب او بول او روث او لعاب
وكذلك لو كان الرجل راكبا عليها او واقفا فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وكذلك الفلاة من
الارض اذا اوقف فيها دابته وان كان راكبا عليها وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير
المحجة ناحية عنها فان كان ذلك في المحجة والمحجة بمنزلة الطريق السابل في جميع ما وصفت لك
واما اذا كان سائرا في هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او قائدا او سائقا فهو ضامن
لا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط عنه ما حدث من وقوف دابته في هذه المواضع
كان راكبا او لم يكن فيما حدث من الوقوف خاصة دون السير والسوق والقود فاما الواقف
في ملكه والسائق فيه والقائد والسائر فلا ضمان عليه في شيء من ذلك الا فيما وطئت بيد
او رجل فانه بمنزلة جنايته بيده الا ترى انه يلزمه الكفارة فيما وطئت بيد او رجل ولا
يلزم الكفارة في غير ذلك والمرتدف والراكب سواء في جميع ذلك وسواء كان الذي لحقه الجناية
ماذونا له في دخول الملك او غير ماذون وكذلك لو كان في الملك كلب عقور فعقر من في
الدار ممن اذن له بالدخول في الدار او لم يؤذن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان ترك الكلب
في الملك ليس بتعدي فما تولد منه لا يضمن **قوله** ولا يلحق به اي لا يلحق الايقاف بالسير

اي لا يجعل حكمه كحكم السير يعني اذا راثت الدابة او بالت في حالة السير لا ضمان في ذلك لانه
لا يمكن السير بلا روث وبول اصلا فكان من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لاصلاحه اي لاصلاح روثها لانه لا يوجد
منها ذلك الا اذا اوقفها لحيد ذلك لا مراحل مرانته اوبالت يجب الضمان لان الايقاف لغير
ذلك ليس من ضرورات السير وايضا الايقاف لذلك اكثر ضررا بالمارة من نفس السير
فلم يكن في معنى السير فلم يلحق بالسير في عدم وجوب الضمان **قوله** والسايق ضامن لما
اصابت بيدها اورجلها والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية والمراد النفحة اي المراد من قوله او رجلها ودون رجلها
النفحة بالرجل لان القايد يضمن وطيا بالرجل وكذا السايق يضمنه اما النفحة بالرجل فهل
يضمنها السايق ام لا قال القدوري يضمنها السايق ولا يضمنها القايد والعرف ان النفحة
بالرجل بمراى من السايق فامكنه الاحتراز عنه فوجب عليه الضمان لانه قرب الدابة
الى الجناية مع امكان الاحتراز بخلاف القايد فانها ليست بمراى عينه فلم يمكنه الاحتراز
فلم يجب عليه الضمان في النفحة بخلاف الوطي بالرجل والاصابة باليد حيث يجب الضمان في ذلك
عليهما لامكان الاحتراز عن ذلك وهكذا فرق القدوري في النفحة في مختصره بين السايق
والقايد ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم الشهيد قال في مختصره
والراكب والرديف والسايق والقايد في الضمان سوا الا انه لا كفارة على السايق والقايد
في وطي الدابة ولا يحرم به عن الميراث وقال الكرخي في مختصره فان نفحت الدابة برجلها
وهي تسير او بذنبها فلا ضمان على الراكب ولا السايق ولا القايد ولا المرتدف لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرجل جبار وهو ما لا يمكن الراكب التحفظ منه الى هنا لفظ
الكرخي وعلى هذا اكثر مشايخنا لان الاحتراز لا يمكن من النفحة وانما يمكن من الايطا والصدم
وما يمكن الاحتراز عنه لا يضمن كذلك ما اصابت بذنبها فهو كرجلها لانه لا يمكن الاحتراز
عنه **قوله** وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم اي يضمنها الراكب والسايق والقايد
لان فعل الدابة مضاف اليهم لان سيرها يتصرفهم ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده
الى الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة عن رسول الله قال الرجل جبار بيانه ان المراد
منه اما ان يكون الوطي بالرجل او النفحة والاول ليس بمراد بالاجماع لانه ليس بجبار فيتعين
الثاني والا يلزم الغا النص عن الفايدة **قوله** وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في
المكره جواب عن قول الشافعي ان فعل الدابة مضاف اليه يعني يكون فعلها كفعل صاحبها
فيضمن فقال انما ينتقل فعل الفاعل الى غيره اذا كان التخويف بالقتل لا بالضرب كما في الاكراه
الكامل ينتقل الا في القاصر وهنا التخويف بالضرب لا بالقتل وفيه نوع وهي والجواب
الصحيح لنا على الخصم ما قلنا من المعقول اولا ورويناه من الحديث ثانيا **قوله** قال وفي
الجامع الصغير وكل شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وذلك لان سير الدابة مضاف
الى السايق والقايد كما يضاف الى الراكب فلزمه الحفظ عما يمكن الحفظ والاحتراز عنه
ووضع عنه ما ليس في وسعه فاذا اضيف اليه ضمنه كانه فعله بيده الا انه لا يكون
على السايق والقايد كفارة فيما اوطات الدابة وعلى الراكب الكفارة فيما اوطات الدابة لان فعل الراكب على
الدابة اتصل بالقتيل فصار مباشرا بمنزلة الرامي الرامي فاما السايق والقايد فلم يتصل
اثر فعلهما بالقتيل بل فعلهما تسبيب والكفارة جزا الفعل وهو القتل فلم يجب على المسبب

الذي هو دون المباشر في استحقاق الجزاء وهو كحافر البير وواضع الحجر فانه لا كفارة على
الحافر والواضع فكذا هنا **قوله** وكذا الراكب في غير الايطا اي لا كفارة على الراكب في
غير الايطا كالنفحة بالرجل والذنب لانه متسبب في ذلك وانما الكفارة عليه في الايطا لانه
مباشر فيه لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة جعل تبعا له حيث كان سيرها مضافا
اليه **قوله** ولو كان راكب وسايق قيل لا يضمن السايق ما اوطات الدابة يعني لا يشتركان
في الضمان بل يجب الضمان على الراكب لان الراكب صاحب علة والسايق صاحب سبب والاصل في
اضافة الحكم هو العلة وقيل يشتركان فيكون نصف الضمان على الراكب ونصفه على السايق
قال الكرخي رحمه الله في مختصره ولو امر نخسها وهو يسير فوطيت انسانا فقتلته فالدية
عليهما نصفين لانهما الان راكب وسايق الى هنا لفظ الكرخي يعني ان الناخس كالسايق ولو كان
ثمه سايق وراكب يشتركان في الضمان فكذا الناخس والراكب يشتركان وهذا لان كل واحد
منهما متعد بطريق التسبيب لانه تلف بثقل الراكب ودفع الناخس وقال الامام الاسبيجابي
فان كان سايق وراكب او سايق وقايد او راكب وقايد فالضمان عليهما جميعا غير ان الكفارة في
على الراكب وحده **قوله** قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية
الاخر اي قال القدوري في مختصره وعند زفر والشافعي يجب على كل واحد منهما نصف دية
الاخر وكذلك الخلاف في الراجلين يصطدمان كذا في شرح الكافي لهما ان كل واحد منهما صار
مقتولا بفعل نفسه وفعل صاحبه لان الاصطدام فعلهما جميعا وفعله في حق نفسه
هدر وفعل صاحبه معتبر فيكون المضمون هو النصف فصار كما اذا اصطدما عمدا او
جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه او حفرا جميعا بيرا على قارعة الطريق فوقعا
فيها فماتا ولنا ما روى محمد في الاصل عن علي رضي الله عنه في مثل الحادثة انه اوجب على عاقلة
كل واحد منهما دية كاملة وقال بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه ولان فعل كل واحد منهما مباح
في حق نفسه وهو مشيه في الطريق فلا يصلح سببا للضمان في حق نفسه الا ترى ان انسانا
لو وقع في بير محفور على قارعة الطريق لا يكون شي من دمه هدرا بان يقال لولا مشيه
لم يقع في البير فكذا هنا لا يهدر شي من دمه ايضا بان يقال لولا مشيه بنفسه من المصدوم
لم يهلك ولكن المباح يصلح سببا للضمان في حق صاحبه لان المباحات تتقيد بشرط السلامة
كالنايم ينقلب في نومه على غيره فيقتله يجب عليه ضمانه فلو كان فعل كل واحد منهما معتبرا
في حق صاحبه لا في حق نفسه لم يسقط شي من الضمان بل وجبت دية كل واحد منهما كاملة
على عاقلة صاحبه وفي المسايل المذكورة فعل كل واحد منهما محظور لا مباح والمحظور يصلح
سببا للضمان ولكن لم يعتبر فعل كل واحد منهما في ايجاب الضمان في حق نفسه لعدم الفايدة
فبقي فعله معتبرا في حق صاحبه فوجب نصف الضمان على عاقلة كل واحد وفيما نحن
فيه الفعل الواقع منه لكونه مباحا لم يعتبر موجبا للضمان في حق نفسه اصلا فاضيف
ضمانه الى صاحبه كملا فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه قال في الاجناس قال ابو
يوسف في نوادر هشام في رجلين تجاذبا حبلا فوقعا على وجههما فماتا جميعا انه يضمن كل
واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فانا اضمن صاحب
القفا دية صاحب الوجه وان انقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فانا اضمن القاطع
ديتهما واضمن الحبل فيقبل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا

من قطع الحبل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على قاطع الحبل قوله
هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطا يعني اذا كان المصطدمان حرين وقد تعمدا ذلك يجب على
عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر بالاتفاق واذا وقع ذلك خطا يجب الدية الكاملة على عاقلة
كل واحد منهما عندنا خلافا لزفر والشافعي قوله ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطا يعني اذا
اصطدم العبدان خطا فماتا يهدر الدم لان الجناية تتعلق برقبة العبد الجاني ولهذا يدفع بها الا
ان يفديه المولى فاذا مات فات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيا لان موت العبد لم يكن من
فعله وكذا الحكم فيما اذا وقع الاصطدام عمدا منهما جميعا لانه شبه العمد فكان كالخطا فيهدر الدم
حيث لم تخلف العبد شيا لان العبد لا مال له فيهدر دمه اي يبطل قوله ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا يعني اذا كان احد المصطدمين حرا والاخر عبدا ففي صورة الخطا تجب على عاقلة الحر
قيمة العبد لان كل شي من الحر فيه الدية ففي العبد القيمة فيه وكل شي من الحر فيه نصف الدية
ففيه من العبد نصف القيمة ثم ما وجب على عاقلة الحر من قيمة العبد فهو لورثة الحر ويبطل
حق الحر المقتول فيما زاد من الدية على قيمة العبد لان العبد لم يخلف الا قدر القيمة ويبطل ما زاد
على ذلك لانه لم يخلف شيا فيما زاد واصل ذلك ما ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي
في باب ارش الجنايات على الرقيق ان العبد المقتول خطا تجب قيمته على العاقلة عند ابي حنيفة
ومحمد وروي عن ابي يوسف انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على العاقلة عندهما
لانه ضمان الادمي وعند ابي يوسف تجب ذلك على الحر لانه ضمان مال ويجي بيانه في مسيلة
قيمة العبد بل تبلغ بالغة ما بلغت بناء على هذه القاعدة انه مضمون بالقتل من حيث انه ادمي
او من حيث انه مال قوله وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد يعني اذا اصطدم
الحر والعبد ووقع ذلك منهما عمدا تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ياخذه ورثة الحر لان المضمون
في صورة العمد نصف قيمة العبد وقد اخلف هذا القدر فيبطل ما زاد على ذلك من نصف دية
الحر لان ما زاد على ذلك سقط بموت العبد عن غير خلف قوله قال ومن ساق دابة فوقع السرج
على رجل فقتله ضمن اي قال في الجامع الصغير قال صاحب الهداية وعلى هذا سائر ادواته كاللجام
ونحوه يعني يجب الضمان على السايق في جميع ذلك لان وقوع الادات الدابة لتقصير منه لانه لو
احكمها لم يقع فيجب الضمان كما لو وقع الشي المحمول على العاتق على انسان فقتله بخلاف الردا
الملبوس اذا سقط فاتلف شيا حيث لا يجب الضمان اذا كان مما يلبسه الانسان عادة لانه
لا يمكنه الاحتراز عنه لانه لا بد منه والحمل يمكن الاحتراز عنه وله منه بد فكان
مضمونا وتمام البيان مر في باب ما يحدث الرجل في الطريق عند قوله ومن حمل شيا
في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن قوله قال ومن قاد قطارا فهو ضامن
لما اوطا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان معه سايق فالضمان عليهما وقال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقود قطارا فاوطا بعير منه
انسانا فقتله قال على عاقلة القايد الدية وذلك لان القطار يرتبط بسبب سوقه ويقف به
بايقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيما كان اليه ما حدث من
القطار للتسبيب فصار في الحكم كانه قتله خطا فيجب على عاقلته ديته واورد الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير سوالا وجوابا فقال فان قيل لو ان انسانا قاد الاعمى فاوطا
الاعمى انسانا فقتله هل تجب على القايد الضمان قيل له ينبغي ان لا يجب لان الاعمى بنفسه من

اهل

اهل الوجوب ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل العجما جبار لا عبرة له في حكم نفسه
ففعلها ينسب الى القايد فان كان معه سايق فالضمان عليهما لان كل واحد منهما مقرب للقطار
فاشتركا في سبب الجناية وقال الكرخي في مختصره فان كان السايق في وسط القطار فما اصاب ما خلف
هذا السايق وما بين يديه من شي فهو عليهما الى هنا لفظه لان ما بين يديه هو له سايق والاول له
قايد وما خلفه هما له قايدان مشتركان في الضمان وقال الكرخي ايضا وان كان يكون احيانا وسطا
واحيانا ياخر واحيانا يتقدم وهو يسوق فهما في ذلك فهو بمنزلة الاول ثم قال الكرخي وقال محمد في املا الكيساني
لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه ويزجر الابل فتنزجر بسوقه وعلى الابل قوم
نيام في المحامل او غير نيام فوطي بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد والسايق والراكب على البعير
الذي وطي وعلى الراكبين جميعا الذين قدام البعير الذي وطي على عدد الرؤوس والكفارة
على الراكبين خاصة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القايد والسايق مقربان الى الجناية والركبان امام البعير
كالقادة لما خلفهم والراكب على البعير حصل التلف بثقله فاشتركوا في سبب الضمان فانقسم عليهم والكفارة
على راكب البعير الذي وطي خاصة لان القتل بثقله ومن سواه قاتل بسبب وقال الكرخي ايضا ومن كان من
الركبان خلف البعير الذي وطي لا يزجر الابل ولا يسوقها ولا يقطعها بعيره منها او غير راكب فلا ضمان على
احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا ساقة الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لانهم اذا لم يسوقوا ولم يقودوا
صاروا كالمتاع على الابل وقال الكرخي ايضا واما الركبان امام البعير الواطي فانهم جميعا قادة البعير
الواطي وجميع ما خلفه قال القدوري في شرحه هذا محمول على انهم كانوا يفعلون فعلا في القود فاما
اذا لم يكن فعل منهم في القود فهم كالمتاع فلا يجب عليهم الضمان فان الانسان قد يكون قايدا وان لم يفعل
القود الا ترى ان النايم قد يكون قايدا ولا يكون سايقا اذا لم يفعل السوق فلذلك افترقا قال في المغرب
والقطار الابل يقطر على نسق واحد والجمع قطر قوله هذا اذا كان السايق في جانب من الابل
اي وجوب الضمان على السايق والقايد جميعا فيما اذا كان السايق يسوق الابل غير اخذ بزمام البعير
اما اذا اخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي ملك خلفه لا على القايد المقدم لانه لما انقطع الزمام
عن القطار لم يكن القايد المقدم قايدا لما خلف السايق فاما فيما ملك قدام السايق فيضمنه السايق
والقايد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه
وذاك بقوده قوله قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقايد لا يعلم فوطي المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القايد الدية اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط
اما وجوب الدية على عاقلة القايد لان القطار في يده فكان عليه حفظه واما الرجوع على عاقلة
الرابط فلان الرابط هو الذي اوقع القايد في هذه الورطة قال الفقيه ابو الليث وهذا كما قالوا في
رجل امر صبيا بان يقتل رجلا فالضمان على عاقلة الصبي ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الامر كذلك
هنا وهذا اذا لم يعلم القايد بربط البعير فاما اذا علم وقاد لا يرجع عاقلة القايد على عاقلة الرابط
لانه ارتفع الغرور لان القايد هو الذي اوقع نفسه في هذه الورطة وهذا اذا ربط في حالة
السير فان ربط البعير والقطار واقف ثم قاد صاحب القطار وهو عالم بالربط او لا لا يرجع عاقلة
القايد على عاقلة الرابط لانه قاد المربوط بغير اذن الرابط دلالة فوجب الضمان على عاقلة القايد
ولان الرابط يتعدى في الربط فلما قاد القايد ازال جنايته عن مكانها فزال الضمان عنه وتعلق
بالقايد لكن وضع حجرا في الطريق فدحرجه اخر فعطب به انسان فالضمان على عاقلة الثاني دون
الاول وليس كذلك المسيلة الاولى لانه ربط البعير والابل سايرة فوجد من الرابط الاذن

تلافه بعود المربوط فلذلك وجب الرجوع على عاقلة الرابط لانه صار سببا بربطه لا بطا المربوط
بقود القايد وقال الكرخي في مختصره واذا كان الرجل يقود القطار فجاء رجل فربط بعيرا والقايد
لا يعلم فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القايد يرجعون بها على عاقلة الرابط ولو كانت
الابل وقوفا لا يقاد فجاء رجل فربط اليها بعيرا والقايد لا يعلم فقاده فقاد البعير معها فوطئ انسانا
فقتله فالضمان على القايد وعلى عاقلته ولا يرجعون على عاقلة الرابط لان القايد احدث علاجا
فاد به البعير بلا اذن له الرابط وان كان القايد يعلم بالبعير في المسئلتين جميعا انه قد ربطه الى ابله
فقاده فوطئ ذلك فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة الرابط الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله
قوله والقايد لا يعلم لا يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على عاقلة القايد بلا علم القايد لان الجهل
يزيل الاثم لا الضمان كالنايم اذا انقلب على انسان فاتلفه **قوله** وانما لا يجب الضمان عليهما في
الابتدا اي على القايد والرابط بسبيل الشركة بلا تقديم وجوب الضمان على القايد وان كان كل واحد
منهما سببا لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشر لان التلف اتصل بالقود دون الربط
فكان القود كالمباشر حكما فتقدم في وجوب الضمان على الرابط الا ان قرار الضمان كان على الرابط لان
القايد مغرور من جهته ولهذا لا رجوع عليه اذا علم القايد لاندفاع الغرور **قوله** هذا اذا ربط
والقطار يسير اي رجوع عاقلة القايد على عاقلة الرابط فيما اذا كان الربط في حال سير القطار
اما اذا كان الربط في حالة الوقوف ثم قاد فلا رجوع بالضمان على عاقلة الرابط وقد مر بيانه
قوله قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصاب في فورها يضمن اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سايقا لها فاصابت
في فورها قال هو ضامن وقال عن ابي حنيفة ايضا في رجل ارسل طايرا فاصاب في فور ذلك قال لا ضمان
عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن له سايقا فاصاب في فور لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك
لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سايق الطاير
لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة الحاجة الاصطياد بالبازي
والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وكذلك لو اشلى كلبه على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان
يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن خلفه فحقره وتعلق بانسان ان كان يعتبر معلما لا يضمن
لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب يمينا وشمالا ومال عن الوجه
الذي ارسل ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه اذا مال الى اليمين والشمال فانما يذهب بطبع نفسه فلا يضاف
الى السايق وان اصابه من الوجه الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه
فكان مضافا الى المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وذكر
ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا ارسل بهيمة يعني كلبا ولم يكن سايقا لها فاصابت من فورها انسانا
فالذي ارسله يضمن قال لانه اذا ارسلها ولم يكن خلفها فما دام في فورها فكانه خلفها لكن نص محمد
اي نص محمد في الجامع الصغير انه اذا ارسل كلبا ولم يكن سايقا فاصاب في فوره لا يضمن ونص في
الزيادات انه يضمن لكن وضع المسئلة في الصيد واشار الى ان الارسال بمنزلة السوق وكان هذا
موبدا لقول الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى الى هنا لفظ الصدر الشهيد وقال الحاكم الشهيد في
الكافي واذا ارسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما اصاب في وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي
ساق قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي يريد به اذا ارسله وهو يسير به او وجه

عند ذلك حتى صار سايقا له فاذا اصاب في فور ذلك اخذ به لان ارسالها سوق له ما دام يسير
في سننه فذلك من اثار سوقه فما اصاب في تلك الحالة يضاف اليه وان انعطف يمينا وشمالا فلا
ضمان عليه لان انعطافه ليس من اثار سوقه بل شي يبتدي به بنشاطه الا ان لا يكون له طريق غير
الذي اخذت فيه فيكون ضامنا لان ذلك مضاف الى سوق السايق ايضا وان وقفت ثم سارت خرج
من الضمان لان ارساله انتهى بالوقوف ثم سيرها بعد ذلك ابتدا امر منها فلا يضاف اليه وان ردها راد
فالذي ردها ضامن لما اصابت في فورها ذلك لانه سايق لها ولا يرجع على سايقها بما ضمن الا اذا كان باس يحتمل
يرجع عليه واذا خلى عنها او فقرها فانا دفت بنفسها فلا ضمان عليه لانه غير مضاف الى فعل احد كذا
في شرح الكافي **قوله** وكذا اذا وقفت ثم سارت عطف على قوله انقطع حكم الارسال **قوله**
بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت حيث لا ينقطع حكم الارسال حتى اذا اخذ
الكلب الصيد او اخذ الفهد بعد الوقفة يحل ذلك لان تلك الوقفة للاحتيال من اخذ الصيد
وتحقق ذلك مقصود المرسل اما الوقفة من الدابة بعد الارسال لا للاصطياد فمنافية مقصود المرسل
لان مقصوده هو السير لا الوقوف فينقطع حكم الارسال بالوقفة فكانت الوقفة على طريق تقبض
من تحقيق مقصود المرسل ومنافاته **قوله** ومنع الوقفة اي وقفة الدابة بعد الارسال
لا للاصطياد **قوله** وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب انسانا او مالا في فوره لا يضمنه وفي
الارسال في الطريق يضمنه يريد بهذا الفرق بين الارسال الى الصيد والارسال في الطريق
ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور لان المسبب انما يضمن اذا وجد منه التعدي
والا فلا ففي الارسال الى الصيد لم يوجد التعدي لانه امر مباح وفي الارسال في الطريق وجد التعدي
لانه شغل طريق المسلمين وقالوا في رجل له كلب عقور كل ما مر عليه شي عضه فلاهل القرية ان
يقتلوه فان عض رجلا يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كانوا
تقدموا الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحايط المايل **قوله** ولو ارسل بهيمة فافسدت
زرعا على فوره ضمن المرسل ذكره تفريعا الى قوله شاة لقصاب وقوله على فوره اي على فور
الارسال والمراد منه ان لا ينعطف يمينا وشمالا قال في الفتاوى الصغرى ارسل حمارا فدخل زرع
انسان فافسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن خلفها لكن لم ينعطف الدابة يمينا وشمالا وذهب
الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطف يمينا وشمالا فاصاب الزرع
ان كان له طريق اخر لم يضمن والا يضمن في زيادات شيخ الاسلام وفي غصب النوازل صاحب
الزرع اذا قال لرب الدابة ان دابتك في زرعي فاخرجها فهو ضامن لما افسدت في حال اخراجها
وان اخبره واشتغل باخراجها فلا ضمان عليه لانه فعل بامره هذا اختيار الفقيه ابي الليث
وكان ابو نصر يقول يضمن في الوجه الاخير ايضا **قوله** لما مر اشارة الى قوله انقطع
حكم الارسال **قوله** ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها
لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال المحبوبي المنفلتة اي بتفسير العجماء التي جرحها جبار هي
المنفلتة لان الدابة اذا انفلتت شيئا على فورها لا ارسال يجب الضمان ولا يكون جبارا قال في الفتاوى
الصغرى دابة لرجل ذهبت ليلا او نهارا بغير ارساله فافسدت زرع رجل لا ضمان عليه
لانه لم يجز اذا ذهبت دابته بغير صنع وقد قال الله تعالى ولا عدوان الا على الظالمين وقال
الشافعي ان كانت ذهبت ليلا ضمن وان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وقال القدوري في شرحه
وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبها او في الطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له في انفلاتها ولا

يمكنه الاحتراز من فعلها فلا يضمن ما تولد منه **قوله** من الارسال واخواته الضمير راجع الى
الارسال واراد باخوات الارسال العبو نحو السوق والمركوب **قوله** قال الشاة القصاب
فقئت عينها ففيها ما نقصها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في شاة القصاب وبقرة الجزار وجزور الجزار اذا فقئت عين واحدة منهن قال في الشاة ما نقصها
وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام وانما
وضع المسئلة هكذا على هذا الوجه ليبين ان الكل وان كان للحم فان الجواب مع ذلك مختلف والفرس
والحمار والبغل مثل البعير والبقرة قال الناطفي في كتاب الاجناس وقال ابو يوسف في ذلك
كله عليه ما نقصه في جميع البهائم وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقال الشافعي
يجب النقصان لان الواجب ضمان المال دون النفس فيتقدر بنقصان المالية كما في الشاة واصحابنا
احتجوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب
ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك ايضا فتركنا القياس بهذه الآثار في الجزور
واخذنا بالقياس في الشاة ولان الشاة لا تعمل ولا تركب ولا يحمل عليها بل ينتفع بها لا فتضمن له
بالنقصان من غير تقدير فاما ما ذكرنا من البهائم تركب ويحمل عليها وتعمل لكنها عاملة لبني آدم فاشبهت
الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف المقدر الواجب في الانسان عملا بالشبهين
فوجب الربع بشبه الانسان وسقط الربع بشبه الشاة ولان سائر البهائم لا تعمل لبني آدم الا به
باربعة اعين اعيناها وعينا الآدمي الذي يستعملها فصار كان لها اربعة اعين فوجب في العين الواحدة
ربع القيمة قال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول لان العينين لا تضمنان بنصف القيمة
يعني لو كان يعتمد على التعليل الثاني لوجب نصف القيمة في فقئهما جميعا وليس كذلك بل يجب القيمة
فيهما واذا ثبت ما قلنا ثبت ان التفاوت لا يبطل التعيين للذبح والنحر فلذلك استوى التعيين له
لذلك وعدمه **قوله** ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته
بيدها او نفرت منه فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والمسائل المذكورة
من هذا الموضع الى الباب ليست بمذكورة في البداية وهي من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وقال في
الاصل واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا فقتلته كان
ذلك على الناخس دون الراكب قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان
الدابة بالنخس صارت مدفوعة على ذلك فاضيف فعلها الى الناخس او يقال سبب الناخس لذلك
يعني انه لولا نخسه لما فعلت ذلك وهو متعد فيه ولا ضمان على الراكب لانه لا صنع له فيه
ولا يقال قد قال في هذا الباب قبل هذا وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة اي
بالرجل والذنب وعلل بانه لا يمكن التحرز عنه فكان ينبغي على هذا ان لا يضمن الناخس النفحة
لانا نقول ذاك اذا كان ماذونا اما اذا كان متعديا فلا فرق بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن
بل يجب الضمان عليه للتعدي في التسبيب حتى لو كان النخس باذن الراكب وهو يسير فلا ضمان
في النفحة لعدم التعدي لا على الناخس ولا على الراكب **قوله** وان نفحت الناخس كان
دمه هدرا قال في شرح الكافي ولو نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه قتل نفسه ولو القت
الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه هو الذي حملها على ذلك فصار
كانه هو الملقي اياها قال في شرح الكافي وكذلك لو وثبت من نخسة على رجل فقتلته او اوطأت
رجلا فقتلته لانه كالملقي للدابة على ذلك الذي وطئته او وثبت عليه والواقف في ملكه والذي

يسير سواء لان معنى الحمل لا يختلف فيجب الضمان على الناخس **قوله** وان نخسها باذن الراكب كان
ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وذلك لانه من جملة السوق والراكب
يملك ذلك فكذا اعتبر باذنه فلم يبق فعله تعديا فلا يضمن كما لو فعل الراكب بنفسه **قوله** ولو
وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كان في فورها الذي نخسها وذلك
لان سيرها في تلك الحالة مضاف الى الناخس والراكب جميعا وما حدث من ذلك يكون عليهما جميعا قال شيخ
الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال في الكتاب لانهما الآن سائق وراكب والحكم في الراكب مع السائق
هكذا اذا كان السوق باذنه ثم قال شيخ الاسلام وفيه اشكال من وجهين احدهما انه اذا نخس
باذنه او ساقه باذنه ينبغي ان لا يؤاخذ به لانه لا يبقى متعديا في حق فعل الوطء لانه ينتقل الفعل
الى الراكب قلنا اذنه انما يصح من حيث انه سوق لا من حيث انه اتلاف فاذا ظهر له اثر في محل
آخر ثبت انه متعد فيه والثاني ان الراكب صاحب علة والسائق والناخس صاحب شرط في حق
الحكم واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط قلنا انما يمنع ترجيح العلة على الشرط اذا
كان الشرط شرط تلك العلة اما اذا كان شرط علة اخرى والعلة في محل آخر لا يقع به الترجيح الا ترى
ان من جرح انسانا ثم سقط المجروح في البئر فمات بالسقوط والجرح جميعا يجب الدية عليهما ولا
يقال احدهما صاحب علة والآخر صاحب شرط لما ان الجرح علة في محل والحفر شرط علة في محل
آخر وههنا كذلك فان الراكب صاحب علة في نفس الوطء حتى يجب انه مستعمل لرجل الدابة في
الوضع والرفع قصدا وذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة اذ رجل الدابة آلة محضة بمنزلة
سايرا لان عمله والناخس ليس بمحصل شرط تلك العلة بل هو محصل شرط السير والسير علة
الوطء قصدا بمنزلة محصل علة العلة والحكم لا يمتنع اضافته الى علة العلة مع كونه مضافا الى
حقيقة العلة فلهذا اوجبنا الدية على عاقلتهما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
انه هل يرجع الناخس والسائق على الراكب اذا فعل ذلك باذنه ينبغي ان يرجع لانه فعل باذنه ولان ذلك
صحيح ظاهرا فيرجع بوبال فعله على غيره كالمودع وغيره وقيل لا يرجع قال صاحب الهداية وهو
الاصح فيما اراه اي فيما اظنه وذلك لانه امره بالنخس لا بالايطاء وقد ينفصلان لانه لا يلزم من
وجود النخس وجود الايطاء لا محالة وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسيير الدابة
فوطئت الدابة انسانا فقتلته تلزم الدية على عاقلة الصبي ولا يرجعون بها على الآمر لانه امر
بالتسيير لا بالايطاء وهما ينفصلان قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي في باب جناية الصبي
واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها وليس منه يسير فسقط الصبي عن الدابة
فمات فالرجل ضامن لديته على عاقلته سواء كان صبيا يركب مثله او لا يركب مثله لان الحامل سبب
لقتله لانه لولا حمله لما سقط وهو متعد في ذلك اذ لم يكن يسير منه شيء والمسبب كالمباشر
في هذا الباب اذا كان متعديا اصله حافر البئر ولو سار الصبي فاوطأ انسانا فقتله وهو يسير
على الدابة يستمسك على الدابة فدية القتيل على عاقلته لانه احدث السير بغير امر الرجل يريد
به انه مختار في تسيير الدابة وهذا شيء حدث بسير الدابة وهو مضاف الى الصبي لا الى الحامل
لان الحمل ليس بسبب لسير الدابة ولو كان سببا فقد اعترض عليه فعل فاعل مختار فانقطع نسبة
اثر السير منه ولو كان الصبي لا يستمسك على الدابة ولا يسيرها الدابة فدم القتيل هدر لان
سير الدابة لا تضاف اليه ولا الى الحامل فصار قتل الدابة فهدر دمه ولو كان الصبي ممن
مستمسكا عليها او غير مستمسك فسارت الدابة فوقع الصبي وهو يسير فان فديته على عاقلة

الذي حمله لان السقوط من سيلان الحمل سادا ولم يسر فنسب الى الحمل بشرط التعدي والباقي يعلم في شرح الكافي **قوله** وكذا اذا اتاه وله سلاحا فقتل به آخر جنى ضمن لا يرجع على عاقلة الآمر قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو امر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي لتحقق القتل منه ويرجع على العاقلة لان عمده وخطاه سواء ويرجعون به على عاقلة الآمر لانهم انما وقعوا في هذا الضمان بسبب امره ولولا امره لما باشر الصبي هذا الامر ثم قال في شرح الكافي واذا اعطى الرجل الصبي عصا او سلاحا ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فضمانه على عاقلة الرجل لانه سبب لهلاكه فلولا دفعه الآلة ثم التالفة لما عطب به والدية تجب بالسبب المحض كما تجب بالمباشرة وان قتل الصبي نفسه بذلك او قتل به رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه مختار في استعمال هذه الآلة فلا يضاف استعماله الى الدافع فكذا اثره **قوله** ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء على فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه قال الكرخي في مختصره ولا يكون على الناخس ضمان جناية الا ان الذي اصابت كان في فورها الذي نخس فيه **قوله** ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وذلك لان الانفلات اثر فعل الناخس وهو شرط التلف فيما اصابت في فورها وهو متعد فيضمن وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لغير اذنه يجب الضمان على الناخس لا غير فلو امره القائد او السائق بالنخس فلا ضمان على واحد احد لعدم التعدي وبه صرح في شرح الكافي **قوله** والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته اي رقبة العبد لانه كالجناية يخير بدفعه مولاه او نفديه كما هو الاصل في جنايته ولو كان الناخس صبيا فهو كالرجل لانه يوخذ بافعاله كالبالغ **قوله** ولو نخسها بشيء منصوب على الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء وذلك لانه بالنصب حصل شرط التلف لانه لولا هذا لما نفحت الدابة وهو متعد فيه فيوخذ به قال في شرح الكافي واذا كان الرجل يسير على الدابة في الطريق وامر عبدا غيره ينخس دابته فنخسها فلا ضمان على واحد منهما لانه نخس بنفسه وان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعه مولاه به او يفديه ثم يرجع بقيمته على الذي امره بالنخس وكذا لو امره بالسوق او القود لانه لما استعمله في امر فعمل بامره صار غاصبا اياه وقد لحقه ضمان فيرجع مولاه بذلك عليه لانه يلزمه ان يرده اليه سليما وقد رده مشغولا فلا يكون رادا فهذا يرجع عليه بالاقل من قيمته ومما فداه ولو كان الراكب عبدا امر عبدا آخر فساق دابته فوطئت انسانا فقتلته فالدية على اعناقهما نصفين لان التلف مضاف اليهما ولا شيء على الراكب فيما امره به اذا كان محجورا عليه حتى يعتق فيكون عليه قيمة المامور لان المحجور لا يواخذ باقواله لانه لا يعتبر قوله في حق المولى فلا يوخذ به حتى يعتق ولو كان تاجرا او مكاتبا اخذ به لانهما من اهل ان يلزمهما حكم الاقوال

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ عن جناية المالك وهو الحر شرع في جناية المملوك واخر ذكرها لانحطاط رتبة المملوك **قوله** قال واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى عبد على حر او على عبد جناية خطا في نفس او فيما دونها بقتل او دونها او بكذا فذلك في رقبة العبد الجاني ليس في ذمة المولى منه شيء ويقال

للمولى

للمولى ادفعه بجنايته او افده بجميع ارش الجناية قليلا كان الارش او كثيرا بالغا ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي في جناية العبد يباع فيها الا ان يفديه المولى وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهبهما كذلك وقال مالك يجب ذلك في عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره فاذا جنى العبد فعلى سيده ان يفديه او يسلمه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على السيد ان يفديه باكثر من قيمته وقال في اشارات الاسرار جناية العبد اذا اوجبت مالا كان موجبها الدفع وله ان يتخلص بالفدا وقال الشافعي يتعلق بذمته ويباع فيه كما في ضمان الاستهلاك في الاموال والخلاف يظهر في اتباعه بعد العتاق عند الخصم وجه قول مالك والشافعي ان الاصل في ضمان الاتلاف ان يجب على المتلف وانما وجب في الاحرار على العاقلة بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لان العبد لا عاقلة له فيجب عليه لانه هو الجاني فيباع فيها ويستوفي الباقي بعد العتاق ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم بالقدوري وغيره عن ابن عباس انه قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر انه قال عبيد الناس اموالهم وجنايتهم في قيمتهم وعن علي مثله ولان هذه جناية خطا فيكون موجبها على من ينصره قياسا على الحر وهذا لان الشرع انما اوجب في جناية الحر على العاقلة نظرا للخاطي لتجحف اداء ما لزمه لكثرته فحمل الدية والزمها على العاقلة تخفيفا له لانهم اهل نصرته وهذا المعنى موجود هنا ايضا لان عجز العبد اظهر من عجز الحر والمولى يتحمل عنه عادة ما يعيبه بطريق النصرة الا انا لم نلزم الضمان على المولى حتما لانه ربما لا يقدر على ذلك لانه واحد كالجاني فجعلنا المولى مخيرا فان شاء دفعه الى اولياء الجناية وان شاء فداه تخفيفا للمولى لان في التخيير نوع تخفيف ثم اذا دفعه الى ولي الجناية وخلى بينه وبينه سقطت المطالبة بجناية العبد ولان المولى انما طولب بالجناية لاجل ملكه فاذا اسقط حقه عنه زالت المطالبة عنه كالوارث اذا خلى بين الغرماء وبين التركة وكذا اذا فدى تسقط المطالبة لانه لا حق لولي الجناية الا في الارش فاذا استوفاه سقط حقه وقد اختلف مشايخنا في الموجب الاصلي قال بعضهم الواجب الاصلي هو الفدا واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع مخلص منه وقال بعضهم انه الدفع واليه مال صاحب الهداية وصاحب الايضاح بدليل ان المطالبة تسقط عن المولى اذا مات العبد قبل اختيار المولى الفدا فلو لم يكن الواجب الاصلي هو الدفع لم تسقط المطالبة **قوله** كما في الدين يعني يجب ضمان جناية العبد في النفس في ذمته كما يجب الدين في ذمته وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني ان جناية العبد خطا تجب في ذمته كما في الذمي اذا جنى يجب في ذمته لا على عاقلته لان الاصل في الجناية ان تجب على المتلف وهذه النسخة اصح النسختين لان المصنف اشتغل بجواب هذه حيث قال بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم اي لا يتناصرون فلا عاقلة له اذن لان العقل بالنصرة **قوله** والاجحاف به اي الاضرار به **قوله** الا انه يخير بين الدفع والفدا لانه واحد وهذا استثنا من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به فانه ان ضمان جناية الحر انما وجب على العاقلة تخفيفا على الجاني لانه خاطئ لا عامد وههنا في جناية العبد خير المولى بين دفعه وبين الفدا تخفيفا ايضا لان في التخيير نوع تخفيف ايضا لان في تعيين احد الامرين

نصيبا لا محالة وطريق التخفيف في التخيير لكون المولى واحدا بخلاف التخفيف في العاقلة لان ذاك بتقسيم الدية
عليهم لكثرتهم قوله كما في مال الزكاة يعني ان العبد الجاني اذا هلك قبل اختيار المولى فقد سقط
موجب جنايته كمال الزكاة اذا هلك بعد حولان الحول يسقط الواجب وان كان لصاحب المال ولاية اداء
الزكاة من مال اخر لان محل الوجوب فات قوله بخلاف موت الجاني الحر يعني ان موت العبد الجاني يسقط
الموجب لان الواجب يتعلق به استيفاء بدفع في الجناية بخلاف موت الجاني الحر حيث لا يسقط موجب
جنايته عن العاقلة لان الواجب لم يتعلق بذمة الجاني استيفاء فصار موته كموته عند الخدمة في
صدقة الفطر بعد طلوع الفجر من يوم الفطر حيث لا يسقط صدقة الفطر عن المولى قوله فان
دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها اي قال القدوري في مختصره يعني كان يقال المولى
العبد في جنايته خطا ادفعه او افده فان دفعه الى ولي الجناية ملكه وسقطت المطالبة عن المولى
وان فداه فداه بارش الجناية قليلا كان الارش او كثيرا سقطت المطالبة ايضا وقد مر هذا فايهما
اختار المولى من الدفع او الفدا يلزمه حالا اما اذا اختار الدفع فظاهر لان التاجيل في الاعيان
باطل قيل لان التاجيل انما شرع للتحصيل ترفها وتحصيل الحاصل محال واما اذا اختار الفدا فكذلك
لان الفدا بدل عن العبد في الشرع فكان قايما مقامه الا ترى انه يسمى فدا وهو ما يستنقذ به الشي فيقوم
مقامه فاذا كان الفدا قايما مقام العبد اخذ حكمه فلم يصح التاجيل في الفدا كما لم يصح في الدفع غاية
ما في الباب ان الفدا يتقدر بالارش قليلا او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون بدلا عن العبد قايما مقامه قوله
وعند اختياره الواجب عين اي عند اختيار المولى الدفع الواجب عين وهو العبد فلا جرم وجب الدفع
حالا قوله وايهما اختاره وفعله لا شي لولي الجناية يعني اذا اختار المولى الدفع او الفدا يسقط
المطالبة عن المولى بعد ذلك وقد مر بيانه قبل هذا قوله وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق
المجني عليه ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وقد ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره يعني اذا مات العبد
لم يكن لولي الجناية على المولى شي من ارش جنايته وذلك لان الحق كان يلزم المولى في الرقبة فاذا تلف
سقط ما لزمه بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكاة فيه ولانها جناية من العبد فيسقط بموت
العبد كما في العمد قوله على ما بيناه اشارة الى قوله الواجب الاصلي الدفع قوله وان
مات بعد ما اختار الفدا لم يبرا ذكرها تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره فان مات العبد بعد ما اختار
المولى الفدا كان الفدا عليه لا يبرا عنه بموت العبد وذلك لان الاختيار ينقل الحق من الرقبة الى
ذمة المولى فاذا مات العبد لم يسقط ما في ذمة المولى من الدين كسائر ديونه قوله فان
عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
معناه بعد الفدا يعني اذا فدى المولى عبده عن جنايته فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية خطا كان
حكمها حكم الاولى حتى يخاطب المولى بالدفع او الفدا ثانيا وذلك لانه لما فداه عن الاولى تفرغت
رقبته عن الجناية فصار كانه لم يجن الا هذه الجناية فكان الحكم فيها الدفع او الفدا وانما فسر
صاحب الهداية بقوله معناه بعد الفدا لانه اذا جنى ثانيا قبل الفدا كانت من قبيل المسئلة التي
تليها قوله لما ظهر بالفا المهملة قوله قال ولو جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى
وليي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما اي قال القدوري في مختصره
قال الكرخي في مختصره فان جنى العبد على جماعة فان المولى ايضا بالخيار ان شاء دفع العبد الى جماعتهم
فكان مقسوما عليهم على قدر ما لكل واحد منهم من ارش الجناية وان شاء امسكه وغرم ارش الجنايات
كلها وذلك لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما لا يمنع الدين من الدين وكما لا يمنع حق

المولى من حق ولي الجناية واذا تعلق حق الجماعة بالرقبة كان على المولى ان يدفع اليهم فيقتسمون
الدية على قدر حقوقهم او يفدي بجميع ارشهم وللمولى ان يخالف في هذا بين الاختيار فيفدي
من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان كل واحد منهم لا تعلق
حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في حق احدهم غير ما يختار في حق الاخر كما لو انفرد كل واحد
منهم وليس هذا كالعبد اذا قتل رجلا خطا وله وليان فاختار المولى الفدا من احدهما والدفع
الى الاخر ان ذلك لا يجوز لانها جناية واحدة خير فيها بين الدفع والفدا فلم يملك تبعيض موجبها
وفي مسئلتنا هي جنايات مختلفة واذا اختلف جاز فيها لم يتبعض موجب الجناية واما كيفية
القسمة فعلى ما بينا انه يدفع اليهم بقدر حصصهم بيانه فيما اذا قتل رجلا خطا وفقا عين
اخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان ولي المقتول ثبت
حقه في الدية وهي عشرة الاف وثبت حق المفقوءة عينه في نصف الدية وكل واحد منهما يدلي
بسبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا ولو كان شج رجلا موضحة واخر هاشمة واخر
منقلة ثم اختار المولى الدفع دفع الى صاحب الموضحة سدس العبد والى صاحب الهاشمة ثلثه
والى صاحب المنقلة نصفه لان لصاحب الموضحة خمسماية ولصاحب الهاشمة الفا ولصاحب
المنقلة الفا وخمسماية فاقتسموا الرقبة على ذلك كذا ذكر القدوري في شرحه قوله
على قدر ارش جنايتهما سواء قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا
يمنع تعلق الثاني به اي بالرقبة على تاويل العتق او المذكور فان قلت
ما الفرق بين هذه المسئلة حيث لم يمنع تعلق الاولى تعلق الثانية وبين الرهن حيث
يكون المرتهن مقدما على ساير اصحاب الديون ويمنع تعلق حقه به تعلق حقهم به قلنا
لان الرهن ايفا حكمي والارتهان استيفا حكمي فلو وجد الايفا والاستيفا حقيقة ثم لحق الدين ه
الاصل يكن لصاحب الدين المتلاحق سبيل فكذا في الايفا والاستيفا حكما بخلاف ما نحن فيه
فان حق الاول له مجرد تعلق ليس فيه معنى الايفا والاستيفا لا حقيقة ولا حكما فظهر
الفرق قوله والحق يجب للمقتول اولا ثم للوارث خلافة عنه هذا جواب سوال مقدر
بان يقال الجنايات وان كانت متحدة بالنظر الى المقتول لمختلفة بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يكون
للمولى ولاية الفدا من احدهما والدفع من الاخر كما في الجنايات المختلفة فاجاب عنه لهذا يعني
ان الاصل في ثبوت الحق واستحقاقه هو المقتول يجب الحق له اولا ثم يخلفه الوارث فكانت
الجناية متحدة فلم يملك تبعيض موجبها قوله فلا بد من التعريف في موجبها اي في موجب
الجنايات المختلفة وهذا يرتبط بقوله وفي الجنايات المختلفة قوله قال فان اعتقه
المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب
عليه الارش اي قال القدوري في مختصره ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن ارش
جنايته ايهما كان اقل من الاخر يلزمه ذلك وان كان اعتاقه بعد العلم بالجناية يكون مختارا
للفدا فيلزمه الارش قليلا كان او كثيرا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا قتل عبد قتيلا
خطا فاخرجه المولى عن ملكه ببيع او هبة او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها او اقر به
لرجل وهو يعلم بالجناية فهو مختار وعليه الدية وان كان لا يعلم فعليه قيمة عبد وكذلك جنايته
ان كانت فيما دون النفس ففعل شيا من هذا وهو يعلم فعليه ارش الجناية وان كان لا يعلم فعليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المولى مخير في جناية العبد بين الدفع

والفدا من خير بين امرين تفعل ما يدل على اختيار احدهما تعين عليه الآخر ومعلوم انه اذا باعه او وهبه مع
العلم فقد تعذر عليه دفعه فصار بذلك مختارا للفدا دلالة وكذلك اذا اعتقه لان الاختيار قد يكون
صريحا وقد يكون دليلا وقد يكون ضرورة والاعتاق اختيار دلالة او ضرورة لانه لما اعتقه مع
علمه بالجناية فقد اختار امساكه لنفسه فصار اختيارا للوجه الآخر دلالة او لانه فوت محل الدفع
اختيارا فتعين الوجه الآخر عليه ضرورة وكذلك ان دبره او كاتبه او باعه لانه صار ممتنع الدفع
في هذه الوجوه قال الحاكم في الكافي ولو كانت امة فجامعها او زوجها او اجرها او رهنها او استخدمها لم يكن مختارا
وذلك لانه لم يصر ممتنع الدفع وذكر الطحاوي في مختصره انه يكون مختارا اذا اجرها او رهنها مع
العلم وذلك لانه لا يمكنه الدفع في الحال فاشبه البيع اما اذا فعل ما يكون به مختارا وهو لا يعلم بالجناية
لا يكون مختارا بل عليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لان الاختيار لا يصح بلا علم لانه لما لم يعلم
لانه لما منع التسليم بفعله مع تعلق حق ولي الجناية لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل من قيمته
فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه وان كان اكثر فالمولى لم يتلف الا رقبة العبد فلزمه قيمتها فاما اذا
اقر بالعبد الجاني لغيره مع العلم بالجناية قال القدوري في شرحه ذكر في الاصل انه لا يكون مختارا
وفي غير الاصول انه يكون مختارا وهو الذي ذكره ابو الحسن الكرخي وجه ما في الاصل ان الاقرار
لا يوجب سقوط حق ولي الجناية وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر على ما قال المقر فكان
البينة قامت بالملك وجه الرواية الاخرى ان العبد على ملكه في الظاهر فاذا اقر به استحقه المقر له
باقراره فصار كما لو باعه او وهبه وقال القدوري ايضا في شرحه قالوا العبد اذا جنى فقال
الذي في يده هذا عبد فلان اودعه عندي فان اقام البينة على ذلك دفع الخصومة عن
نفسه لانا تبينا ان العبد وصل اليه من جهة غيره وان الغائب اقامه مقام نفسه في الحفظ
دون احكام الجناية فلم يلزمه حكمها فان لم تقم له بينة قيل له ادفعه او افده لان حكم الجناية
تتعلق به فاذا احال به على غيره لم يقبل بغير بينة وان اختار الفدا ثم حضر الغائب وصدقه فهو
متطوع في الفدا لانه فدى ملك غيره بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفدا بالدفع فاما
اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب وصدقه قيل له ان شئت فافسخ الدفع لان
التصديق استند الى الاقرار الاول فصار مالكا للعبد من ذلك الوقت وقد دفعه من ليس
بمالك فان شاء اختار دفعه وان شاء فسخ وفدى قال القدوري ايضا قالوا فيمن في يده عبد اقر به
لرجل واقر عليه بجناية فهو على ثلاثة اوجه ان صدقه المقر له في الملك والجناية قيل للمقر له
ادفع او افده بالارش لانهما تصادقا على الملك وعلى الجناية فكان ذلك كان معلوما ولا يكون الذي
في يده العبد باقراره بعد الجناية مختارا لان الاقرار لا ينقل الملك وانما هو اخبار عن ملك سابق
وقال زفر يكون مختارا لان الملكية الظاهرة له وقد اشتغل بالاقرار بعد الجناية فاما ان صدقه
المقر له في الملك وكذبه في الجناية فلا شيء على واحد منهما لان الذي في يده العبد اقر بجناية على
ملك غيره والمالك لم يعترف بجنايته الا انه يكون الذي في يده كان قد ادعى هذا العبد لنفسه
فيكون مختارا لانه في حكم من نقل الملك باختياره واما ان كذبه المقر له في الملك والجناية
فيقال له ادفعه او افده لان الاقرار بطل بالتكذيب وكانه لم يكن كذا في شرح مختصر
الكرخي قوله لان في الاول فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية قوله وفي الثاني
فيما اذا اعتقه بعد العلم بالجناية قوله وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير
والاستيلاد يعني اذا وجد احد هذه الاشيا من المولى بعد العلم بالجناية يكون مختارا للفدا واذا

وجد قبل العلم بالجناية لا يكون مختارا للفدا ويلزمه الاقل من قيمة الجاني ومن الارش قوله
واطلقه الكرخي بالبيع اي الحق الاقرار بالبيع قوله واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما
دونها اي اطلاق جواب مختصر القدوري يشمل النفس وما دونها لان الجناية اعم من ان تكون واقعة
على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفدا اذا فعل شيئا من هذه الاشيا بعد العلم بالجناية سواء
كانت الجناية على النفس او على ما دونها وان فعل قبل العلم يلزمه الاقل من قيمة الجاني والارش
قوله وكذا المعنى لا يختلف اي لا يختلف المعنى الذي يكون مختارا للفدا او لا يكون مختارا
في النفس وما دونها لانه لا يصح الاختيار بدون العلم فاذا علم وفعل بعد ذلك الاعتاق ونحوه كان مختارا
وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية فيما زاد على الارش اذا كان الارش
اقل واذا كان قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك قوله والاطلاق في
البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري هذا على مذهبهما ظاهر لان خيار المشتري ليس بمانع لملك المشتري
عندهما وكذا عند ابي حنيفة ايضا لانه يزول ملك البائع وان لم يملكه المشتري فاذا باع مع العلم بالجناية
والخيار للمشتري فقد فوت محل الدفع فكان مختارا للفدا بخلاف ما اذا باع والخيار للبائع لا للمشتري
حيث لا يكون مختارا للفدا لانه ما فوت محل الدفع فلم يوجد دليل اختيار الفدا وكذا اذا عرضه على
البيع بعد العلم بالجناية لا يكون مختارا للفدا لانه لم يزل الملك بمجرد العرض فبقي الدفع ممكنا كما كان وقاله
القدوري في شرحه وقال زفر العرض اختيار لانه يدل على تبقية الملك ولو باع بيعا فاسدا لا يكون
مختارا للفدا لعدم زوال الملك الا اذا سلمه الى المشتري فحينئذ يكون مختارا لزوال الملك بالتسليم واذا
كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير كان مختارا للفدا لان موجب عقد
الكتابة وهو خروج العبد عن يد المولى لا عن ملكه يثبت قبل قبض البدل وكان مختارا بنفس العقد
قوله ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه قال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي قالوا في عبد قطع يد رجل فوهبه مولاه له فلا شيء على المولى وان باعه
من المجني عليه كان مختارا وذلك لانه لو لم يهبه امكنه التخلص من الجناية بتسليمه فلو ضمنه لضمنه
لانه وهبه والهبة لا توجب الضمان فاما البيع فيجوز ان يوجب الضمان على البائع فصار كما لو باعه من
اجنبي ولان الهبة تقع موقع الدفع المستحق لانه تمليك بلا عوض والبيع لا يقع موقعه لانه تمليك
بعوض قال ولو امر المولى المجني عليه بعتقه فاعتقه صار المولى مختارا اذا كان عالما بالجناية
لان المجني قام مقامه في الاعتاق فكانه اعتقه بنفسه قوله فيما ذكرناه اي في العلم بالجناية وعدمه
قوله ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي
في مختصره ولو ضربه ضربا اثر فيه ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار وان كان لا يعلم فعليه
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضى ولي الدم ان ياخذه وبه ذلك النقصان بغير ضمان
يلزمه لذلك النقصان الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذه المسألة اطلق جوابها
في الاصل فقال يكون مختارا وانما روي عن ابي يوسف انه قال هذا التفصيل فحمل ابو الحسن ما
اطلقه في الاصل على تفصيل ابي يوسف والدليل على انه يكون مختارا انه حبس جزءا من العبد
بفعله ومنع من تسليمه فصار كانه قال اخترت بعضه دون بعض فيكون مختارا لجميعه الذي
قال ابو يوسف فيجوز ان يكون قولهم لان المنع من الدفع مع النقص انما ثبت لحق ولي الجناية
فاذا رضي به فكانه نقص بافة من السما وقال الكرخي في مختصره ولو ضربه المولى خطا
فابيضت عينه وهو يعلم بالجناية فهو مختار فان ذهب البياض قبل ان يخاصم فانه يدفع او يفدي

وليس هذا باختيار وذلك لان بياض العين يمنع من الدفع للنقص الحاصل وذلك النقص مراعى لجواز
ان يزول فاذا زال صار كان لم يكن وقال الكرخي ايضا ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي
الدية وقد كان الضرب من المولى وهو يعلم بالجناية ثم ذهب البياض فالقضا نافذ لا يرد لان
تعذر الدفع كان مراعى فلما حكم الحاكم باحد وجهي المراعاة سقط الاخر قوله وكذا
اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا ذكر في سبيل التفريع ايضا ان يكون مختارا للفدا بوطي البكر
وان لم يكن الوطي معلقا لانه اتلاف جزء منها بطريق المشاهدة قوله لما قلنا اشارة الى قوله
لانه حبس جزء منه قوله بخلاف التزويج اي لا يكون مختارا للفدا بالتزويج لانه ليس بنقص
حقيقة وحسا وانما هو عيب حكمي قوله وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية اي لا يكون مختارا
بوطي الثيب وهذا هو ظاهر الرواية قال القدوري في شرحه ومن اصحابنا من روى عن ابي يوسف
ان الوطي اختيار في الثيب وجه قولهم المشهور انه استوفى منفعة على ملكه بحيث لا يوجب نقصا
في العين فلا يمنع الدفع كالاستخدام وليس هذا كوطي البكر لانه اتلاف جزء منها بطريق المشاهدة
ولابي يوسف ان الوطي اجري مجرى الاتلاف الا ترى انه اذا حصل في ملك الغير لم يخل من مهر
يجب به اما عقر او حد واما اذا علقت فقد تعذر الدفع فيها بالاستيلاد فصار مختارا قوله
وبخلاف الاستخدام بعد العلم بالجناية اي لا يكون مختارا للفدا ايضا قال الكرخي في مختصره فان استخدمه
بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا وذلك لان الخدمة لا
تختص بالملك فلا يدل على اختيار الملك ولهذا قالوا في العبد المشروط فيه الخيار اذا استخدمه
المشتري ان خياره باق فكذا لا يدل على الاختيار في مسئلتنا ولا يضمن المولى بعطبه في
الخدمة لانه ليس بمتعد في استخدامه الا ترى ان منافعه على ملك المولى فتلفه من الخدمة
لكونه بآفة سماوية وكذلك لو كان عليه دين فاستخدمه لا يضمن للغرما لما بينا ان المنافع على
ملكه فاستخدامه ليس بتعد فيه قوله ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر
قال الكرخي في مختصره فان اجره كان للحاكم ان ينقض الاجارة ويقول له ادفع او افد وقال الكرخي
ايضا ولو كان رهنه وهو يعلم ثم افتكه ثم خوصم في الجناية فانه يقال له ادفعه او افده
والعلم في الرهن وعدم العلم سوا لانه يمكنه ان يفتكه فلا يكون الرهن اختيارا الى هنا لفظ
الكرخي قال القدوري في شرحه وقد اختلف جواب هذه المسئلة في كتاب الديات فقال
في بعض النسخ ان الاجارة والرهن ليسا باختيار ولكن القاضي يفسخهما ويخير ووجه ذلك
ان الاجارة تفسخ بالعذر وتعلق حق الجناية بالرقبة عذر في الفسخ فلم يتم العقد فلا يصير
به مختارا وكذا الرهن يزول عن يد المرتهن بلا اختيار اذا افتكه الراهن الدين فصار
كالوديعة وقال في بعض النسخ انه يكون اختيارا ووجهه ان الاجارة والرهن يتعلق بهما
استحقاق اليد على المولى فصار كالبيع قوله وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين اي
لا يصير مختارا للفدا قال الكرخي واذا اذن له في التجارة فاستدان دينا فان الحاكم يخيره ان شا
فداه وان شا دفعه بالجناية فان اراد دفعه فليس له ذلك الا ان يرضى الغريم عليه ان
يقبله ويبيعه في الدين عنده وانما لم يصير بالاذن له في التجارة مختارا لان الاذن لا
يزيل الملك فلا يمتنع دفعه فصار كاستخدامه فاذا لحقه دين فقد نقصت الرقبة بسبب من
جهة المولى فلولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا بالدين ويلزم المولى القيمة لانه لما
بطل الدفع من غير اختيار وجبت القيمة قال الحاكم الشهيد في باب جناية المأذون في كتاب

المأذون

المأذون الكبير من مختصر الكافي واذا جنى عبد الرجل فاذن له مولاه في التجارة وهو يعلم
بالجناية او لا يعلم فباع واشترى فلحقه دين لم يصير المولى مختارا للفدا وذلك لانه لم يفعل
فعلا يمتنع به الدفع بل يقال له ادفعه او افده لغرمائه على ملكه فان دفعه بالجناية اتبعه
الغرما فبيع لهم الا ان يفديه ولي الجناية بالدين فان فداه ولي الجناية بالدين او بيع
في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لان حقه كان متعلقا
برقبة فارغة وانما اشتغل بفعل المولى وصار الدفع عند ذلك من جهة الصورة لا المعنى وكان الواجب على المولى
الدفع من كل وجه صورة ومعنى وقد امتنع الدفع معنى مضافا الى فعله وهو الاذن السابق فيضمن قيمته كذا
في شرح الكافي قوله قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار
للفدا ان فعل ذلك اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول
لعبده ان قتلت فانت حر او رميته فانت حر او شججته فانت حر ففعل من ذلك شيا قال فهو مختار للدية
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بسيف
او بعصا او بسوط او بيدك او شججته او جرحته فانت حر ففعل ذلك فمات منه عتق والمولى
مختار للدية الا فيما فيه القصاص يعني لا يجب القصاص على المولى بل يجب على العبد اذا فعل ما يوجب
القصاص وانما تجب الدية على المولى اذا فعل العبد شيا يوجب الدية وهذا عندنا وقال زفر لا يكون
المولى مختارا وعليه قيمة العبد كذا في المختلف وغيره وجه قول زفر ان العتق من المولى وجد
منه بكلام صدر قبل الجناية وبعد الجناية لم يوجد منه فعل فلا يكون مختارا للفدا والدليل
على انه لم يوجد منه فعل بعد الجناية انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف ان لا يطلق
او لا يعتق فوجد الشرط بعد ذلك فوقع الطلاق المعلق او العتاق لا يحنث في يمينه فلو كان الفعل
موجودا منه بعد الحلف لحنث فكذا فيما نحن فيه لم يوجد منه فعل بعد الجناية ولكنه مستهلك للرقبة
على اوليا الجناية فيجب عليه قيمة العبد كرجل حفر بيرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل هذا
العبد رجلا خطا ثم وقع العبد في البير فان المولى لا يكون مختارا للدية لكنه يكون مستهلكا
للرقبة فيجب عليه قيمة العبد فكذا هاهنا ولنا ان الكلام صار اعتاقا بعد الجناية لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فصار كان العبد قتل رجلا خطا وراه المولى فاعتقه بعد ذلك
يكون مختارا فكذا هاهنا الا ترى ان رجلا لو قال لامراته اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض
ومات من ذلك المرض ورثت المراة لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه
وكذا لو قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يكون ابتدا الايلا من وقت الدخول
فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية وهو يعلم بذلك ولان المولى حرضه على مباشرة الشرط
وهو القتل بتعليق الحرية بذلك الشرط والعتق الذي يحصل بوجود الشرط من اقوى الدواعي
الى وجود الشرط لان العتق محبوب مرغوب فيه فصار العتق المعلق بالشرط كالمبتدا من
المولى بعد وجود الشرط لان الظاهر ان العبد يفعل الشرط طلبا للحرية فيقع العتق فكان
مختارا للفدا الا ان اختيار الفعل اختيار لموجبه فلزمه الفدا ضرورة والجواب عما ذكره زفر
اولا فنقول ان غرض الحالف من يمينه ذلك المنع وهو لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف
فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع منه
مما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا والجواب عن المسئلة الثانية انه انما صار متلفا للعبد
بالحفر والحفر حقيقة لا يمكن جعله موجودا بعد الجناية فيكون ممتنعا عن الدفع بفعل وجد

منه قبل الجناية فلا يصير مختارا للفداء فيلزمه قيمة العبد لاتلافه **قوله** على مباشر الشرط
وهو القتل او الرمي او النبش **قوله** اقوى الدواعي اراد به الجويه **قوله** اليه اي الى الشرط
والى من صلة الدواعي **قوله** قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء
فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه
او اعفوا عنه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في عبد قطع يد رجل عمدا فدفع العبد اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات المقطوعة
يده من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد العبد الى مولاه ويقال للاولياء اما ان
تقتلوا واما ان تعفوا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص وهي النسخة المعروفة
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي كتاب
الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وقال في رجل قد قطع يد رجل عمدا فصالح
القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال
العبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق
الجواب واختلف السؤال فيه اتفق جواب النسختين حيث كان العبد صلحا بالجناية اذا كان اعتقه
واذا لم يعتقه كان اولياء القتيل على خيرة بين العفو والقتل ولكن اختلف السؤال اي وضع
المسئلة لان في النسخة المعروفة الجاني عبد فدفع في قطع اليد بدون لفظ الصلح وفي النسخة الثانية
الجاني حر فدفع عبده بدلا عن الصلح في قطع اليد قال فخر الاسلام والاول حجة على ابي حنيفة في
الاختلاف الذي بينا يعني اذا قطع الرجل يد رجل عمدا فقال المقطوعة يده عفوت عن القطع ثم
مات منها قال ابو حنيفة على القاطع الدية في ماله وقالا لا العفو عن القطع عفو عن القطع وعن
النفس كما اذا عفى عن الجناية او عفى عن القطع وما يحدث منه فلما لم يكن العفو عن القطع عفوا عن
الجناية على النفس على اصله كان ينبغي ان لا يقع العبد المدفوع صلحا عن الجناية على النفس اذا
مات المجني عليه فقال فخر الاسلام وذكر بعض مشايخنا في الجواب ان المسئلة موضوعة في الجناية
وانما الحذف واذلك من قوله العبد صلح بالجناية قال وهذا التاويل باطل لانه لو كان كذلك
لصح الصلح اعتقه او لم يعتقه ولما فصل ولجعل للاولياء حق القصاص فبطل هذا التاويل
ثم قال فخر الاسلام وقال بعضهم ان هذا صلح فاسد عند ابي حنيفة فاوجب الملك فصح اعتاقه
قال وهذا ليس بشيء لان هذا الصلح باطل اصلا عند ابي حنيفة وانما يقع صورته شبهة لان
يكون فاسدا ولو كان هذا على هذا الوجه لوجب على المعتق قيمة الذي اعتقه رد المقاصد
ووجب على الاخر الدية واذا لم يعتقه رد العبد فلا يجب القصاص لان الفاسد لا بد ان يصير
شبهة قال وانما الجواب الصحيح ان الدفع في المسئلة المعروفة باطل عند ابي حنيفة لانه دفع له
بالقطع الذي كان موجبه المال فلما سرى صار موجبه القصاص فلم يكن الدفع فيه حكما لان
الدفع وقع عن غير حقه فبطل الدفع والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث
في عدتها مع العلم بالحرمة حيث يجب الحد فكذا هنا لما لم يورث الشبهة وجب القصاص هذا
اذا لم يعتقه قال فخر الدين قاضي خان وهذا الخلاف ما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس
حيث لا يجب القصاص لان العفو ابطل حكم الجناية فصار شبهة في درء القصاص فاما الذي في الجناية
فلا يبطل الجناية بل يقرر موجب الجناية وتقرير موجب الجناية لا يكون ابطالا لها اما اذا اعتقه
فان فقال فخر الاسلام اذا اعتقه مع علمه انه اذا سرى يبطل الدفع فيبطل اعتاقه كان ذلك

منه دلالة على ابتداء الصلح على رقبة العبد مما يحدث تحقيقا لما قصده يعني لو لم يجعل اقدامه
على الاعتاق صلحا مبتدأ على رقبة العبد مما يحدث من القطع لم يصح اعتاقه فكان ذلك صلحا من
المجني عليه لان الاعتاق مما لا ينفسخ وكذا المولى راض بالصلح ايضا ظاهرا لانه لما رضي بالعبد
ان يكون بدلا عن القليل فهو الكثير اولى يعني لما رضي ان يكون العبد بدلا عن قطع اليد كان ارضى
بان يكون بدلا عن النفس فجعل الاعتاق دلالة على الصلح من المجني عليه والمولى جميعا فاذا عدم
الاعتاق فقد عدمت هذه الدلالة قال وكذلك في المسئلة الثانية ان اعتقه كان ذلك دلالة
على ابتداء الصلح والجاني راض بذلك ايضا لما قلنا فاتخذ هم صلحا مبتدأ فاذا عدم الاعتاق فقد
عدمت الدلالة ابتداء الصلح بقيت الشبهة في حق وجوب القصاص لان العقد الثاني اذا لم يتجدد
وبطل الاول لم لا يصير الاول شبهة قال والجواب عنه اما في المسئلة المعروفة فالجواب سهل
لان الدفع ليس بتصرف مبتدأ بل هو تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم اصلا
فلا يبقى ما يصلح شبهة موجب العقود واما في المسئلة الاخرى وهي مسئلة الصلح على رقبة العبد
عن جناية مولاه فانه مشكل الحكم بالقصاص فقال مشايخنا لا نعرف لهذا تاويلا الا ان
يحمل جواب الكتاب على القياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية كما ذكر في هذا
الكتاب وغيره كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير **قوله** لانه لا صحة له بدون
ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها اي لا صحة للاعتاق بدون ان يجعل اقدام المجني عليه
على الاعتاق صلحا عن الجناية وما يحدث منها تحقيقا لما قصده فكان اقدامه عليه صلحا مبتدأ
قوله وذكر في بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير وقد ذكرنا تلك النسخة بتمامها
قبل هذا **قوله** وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات
اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى جميعا يرد اشكالا في تلك
المسئلة اعني فيما عفا المقطوعة يده عن اليد ثم سرى القطع الى النفس فمات حيث لا يجب القصاص
ثمة بل تجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة وفي مسئلتنا يجب القصاص اذا لم يعتقه المدفوع
اليه فسرى القطع الى النفس فلا يجعل دفع العبد في قطع اليد شبهة وهذا هو البيان وقال بعضهم
اراد بهذا الوضع الوضع الثاني يعني النسخة التي هي غير النسخة المعروفة من نسخ الجامع الصغير
وذلك بعيد عن التحقيق **قوله** قيل ما ذكر هنا جواب القياس يعني يجب القصاص اذا
لم يعتقه قياسا في هذه المسئلة على النسختين جميعا فاجاب محمد بوجوب القصاص قياسا وفي
الاستحسان تجب الدية وثمه في مسئلة العفو عن اليد وسرايته الى النفس بعد ذلك يجب
الدية استحسانا موضع جواب المسئلة ثمه استحسانا وفي القياس يجب القصاص ثمه ايضا
وكان الموضع في هذه المسئلة والوضع في تلك المسئلة على القياس والاستحسان مورد القياس
والاستحسان في المسئلتين جميعا فاندفع الاشكال **قوله** وقيل بينهما فرق اي بين هذه المسئلة
وبين مسئلة العفو عن اليد حيث وجب القصاص هنا ولم يجب ثمه بل وجبت الدية وجه الفرق
ان في تلك المسئلة صح العفو عن اليد ظاهرا لان الحق له فلما سرى تبين ان العفو كان عن غير
حقه فبطل العفو حكما ولكنه كان واقعا حقيقة وكان ذلك شبهة في منع القصاص وما فيما
نحن فيه الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها فوجب القصاص وهذا معنى قوله فاذا لم يبطل الجناية
لم يمنع العقوبة وهي القصاص **قوله** اذا لم يعتقه فالتخريج ما ذكرناه وذلك ان اقدامه على
الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح فيكون العبد صلحا بالجناية وقد تقرر ذلك قبل هذا

قوله قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم
بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجناية اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في رجل اذن لعبده في التجارة فادّان
الفا وقيمته الف ثم جنى جناية فاعتقه المولى ولا يعلم قال عليه قيمتان قيمة لولي الجناية وقيمة
للغرما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه اتلف حقين لانه اتلف بالاعتاق حق
البيع على الغرما وحق الدفع على ولي الجناية وحق الغرما في الثمن وحق ولي الجناية في الرقبة
فكانت جنايتين مختلفتين ومراعاة الحقين كانت ممكنة من الرقبة بان تدفع الى ولي الجناية
اولا ثم تباع في الدين واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سوالا
وجوابا فقال فان قيل لو كان اجنبي هو الذي قتل العبد لم يجب عليه اكثر من قيمة واحدة
فلم يجب ههنا قيمتان قيل له لان الاجنبي لم يكن ماخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه
اكثر مما اتلفه واما المولى فكان مطالبا بذلك الا ترى انه لو قتله وهو يعلم بذلك وجب
عليه في الجناية الدية ولو كان القتل من قبل الاجنبي لا يجب عليه الا قيمة واحدة قوله
ولم يعلم بالجناية وانما قيد بعدم العلم لانه اذا علم ثم اعتق كان مختارا للفدا فوجبت الدية
ووجبت القيمة لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش لا القيمة
وقد مر ذلك في هذا الباب قوله بان يدفع الى اوليا الجناية ثم تباع للغرما وانما يعمل كذلك
ايفا للحقين لانه اذا بدي بالدين وبيع فيه يتعذر الدفع الى ولي الجناية لان الملك تجدد
للمشتري ولم يوجد في يده جناية قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في كتاب المأذون
الكبير فان اعتقه وعليه ديون وجنايات اكثر من قيمته ولم يعلم بالجناية غرم لاصحاب
الدين قيمة بالغة ما بلغت لانه ضمان مال في حقهم ولاصحاب الجناية الاقل من قيمته ومن
عشرة الاف درهم الا عشرة لانه قيمة الدم يعني اذا كان المقتول عبدا اوجب عليه
قيمتين وان اتلف رقبة واحدة ولو كان المتلف اجنبيا كان عليه قيمة واحدة قال شيخ الاسلام
علا الدين الاسبيجابي في تعليله لان الضمان عليه باتلاف العبد وهو واحد والضمان على
المولى ليس باتلاف العبد ولكن باتلاف الحق وقد اتلف حقين فان حكم الشرع عند اجتماع
الدين والجناية ان يدفع ثم يباع وقد تعذر كل ذلك ففي فوت حقين ضمن قيمتين ولا خصومة
بين الغرما واصحاب الجنايات يريد به انه لا يثبت لكل بعضهم بعضا فيما يستوفي لانهما حقان مختلفان
وجبا بسببين مختلفين في محلين وان اعتقه وهو يعلم بالجنايات ضمن الجنايات كلها لانه صار
مختارا للفدا في حقهم كذا في شرح الكافي قوله فيضمنهما المولى الحقين بالاعتاق لصاحب
الدين وولي الجناية قوله فلا يظهر عند ثبوته الحق لانه دونه اي لان الحق دون الملك يعني
لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد للمولى ولا يضمن لولي الجناية شيئا ثم يدفع المولى تلك الى
ولي الجناية واصحاب الدين قوله قال واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فانه
يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اذن لامته في التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت قال
تباع وولدها معها في الدين وان جنت جناية ثم ولدت دفعت الام ولم يدفع الولد الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير والفرق ان الدين واجب عليها متعلق برقبتها فيتعلق بجميع اجزائها والولد
من اجزائها فكما تباع الام يباع الولد بمنزلة ولد المرهونة اما موجب الجناية فالدفع او

الفدا وذلك على المولى فكانت رقبتها خالية عن الحق فلا يتعلق بالولد وانما تصير الجارية
ملكا لاولياء الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل عنها قال الفقيه ابو الليث
وليس الجناية كالدين لان موجب الجناية على المولى لا في رقبتها واما الدين ففي رقبتها وليس على
المولى الا ترى ان المولى لو باع الامة وعليها دين فللغرما ان يبطلوا البيع ولو كانت عليها
جناية فباعها المولى فليس لاصحاب الجناية ان يبطلوا البيع ولكنهم يضمنون المولى ولان تعلق
الدين برقبة العبد المأذون امر حكمي والاوصاف الحكمية تسري الى الولد كالكتابة والرهن
واما محل الدفع فهو الجاني والدفع وصف حقيقي والاوصاف الحقيقية لا تسري الى الولد
وجملة القول فيه ما قال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي واذا جنت الامة جناية ثم ولدت
ولدا او اكتسبت كسبا او جني عليها واخذ المولى ارشها فانه يدفعها بالجناية وارشها ولا يدفع
ولدها وكسبها لان حكم الجناية وجوب الدفع بالجناية وولدها وكسبها لا يوصف بالجناية وليس
هذا من قبيل حق وجب في رقبتها حتى يسري الى ولدها بمنزلة الدين لان الواجب في الحقيقة
الفعل على المولى ومن وجب عليه الفعل في محل لا يلزمه الفعل في محل اخر وبين لم يجب دفع
ولدها لانه لا يجب دفع كسبها وهو ابعد من الولد اولى ووجب دفع الارش لانه بدل الطرف
قايم مقام الطرف فكان الطرف قايم ولو كان قايما حقيقة يلزمه دفعها لانها واجبة
الدفع بجميع اجزائها فكذا اذا كان قايما حكما وان كان وجب لها الارش قبل جنايتها لم يدفع
الارش معها لان حق ولي الجناية لم يكن متعلقا بطرفها حين جنت فلا يتعلق بارشها فان لم
يعلم ذلك فالقول فيه قول المولى لانه عرف حقا للمولى ولا يثبت الاستحقاق عليه بالشك فان
كان وجب لها الارش بعد جنايتها فاستهلك المولى الارش او وهبه للجاني عليها لم يكن مختارا وله
ان يدفعها ويغرم مثل ما استهلك من ارشها وان كان الجاني عليها عبدا فدفع بالجناية فيضمن المولى
دفعه معها بجنايتها لان العبد قايم مقام طرفها وقد ذكرنا انها واجبة الدفع بجميع اجزائها
عند اختيار الدفع كما في الارش فان اعتق العبد صار مختارا للامة وعليه الدية لان العبد قايم
مقام الطرف فصار اعتاقه واستهلاكه بمنزلة استهلاك طرفها حقيقة ولو استهلك طرفها حقيقة
اليس يجعل مختارا للفدا في كلها لانه ما لا يتجزى فلذا اذا استهلك ما هو قايم مقام طرفها حكما بخلاف
ما اذا اتلف الارش وهو دراهم او دنانير حيث لم يجعل مختارا للفدا وان كان قايما مقام طرفها حكما
لان الارش غير متعين للدفع شرعا الا ترى انه لو امسكها ودفع مثله له ذلك فلا يتحقق استهلاك
ما لزمه دفعه حتى يصير مختارا بخلاف العبد فانه متعين للدفع عند اختيار الدفع ولو اعتق
العبد وهو لا يعلم بالجناية من الامة دفع الامة وقيمة العبد لانه بمنزلة بعض العبد والحكم
في كل الجناية هكذا اذا امتنع دفعها وهو لا يعلم بجنايتها فكذا في بعضها كذا في شرح الكافي قوله
واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطا فلا شي
له وهذه مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل زعم
رجل ان مولاه اعتقه ثم ان العبد جنى على ولي هذا الذي زعم انه اعتقه فقتله خطا قال ليس
لهذا الذي زعم انه اعتقه قليل ولا كثير الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان
من زعم المقر بالعتق ان موجب جنايته على عاقلته فكان ذلك منه ابرا للمولى والعبد يلزمه
ما اقر به من الابرا لان الانسان مواخذ بزعمه ولم يصح ما ادعاه من غير حجة فلم يكن له شي اصلا
كذا قالوا في شروح الجامع الصغير قوله قال واذا اعتق العبد فقال للرجل قتلت اخاك

خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد اي كما في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في عبد اعتق ثم قال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول
قول العبد اعلم انه كان عبدا فاعتق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانهما اتفقا على براءة العبد
لانه ان كان قتله وهو عبد فان الضمان على مولاه قيمة العبد او الفداء لان المولى اذا اعتقه بعد العلم بالجناية
فعليه الفداء وان كان اعتقه قبل العلم فعليه القيمة وان كان قتله بعد الاعتاق فذلك على عاقلة مولاه وان
كان حرا فذلك على عاقلته ايضا وان كان لا عاقلة له فحينئذ يلزم موجب جنايته عليه فادعى العبد انكار الضمان
اصلا لانه نسبه الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان لانه لا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد
في حال رقه اصلا فلذلك جعل القول قول العبد في هذه المسئلة بالاجماع بخلاف المسئلة التي تليها كما اذا
قال البالغ طلقت امرأتي وانا صبي او قال العاقل طلقت امرأتي وانا مجنون وكان جنونه معروفا يكون
القول قوله لانه اسند الاقرار الى حالة معهودة منافية لصحة الاقرار لان الصبي والجنون ينافي ذلك
وكذا اذا اقر رجل بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان
الصبي ينافي وجوب الاقرار وكذا اذا قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه اسند الى حالة معهودة منافية للضمان قوله قال ومن اعتق جارية ثم قال لها
قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة
استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اعتق جارية له ثم قال لها قطعت
يدك وانت امتي فقالت لا بل قطعتها وانا حرة قال القول قول الجارية وكذلك ما اخذ منها الا الجماع والغلة
والغلة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن شيئا من ذلك والقول قوله الا ان يكون
المولى شيئا بعينه في يده يرده ولا يصدق عليه واذا قال لها جامعتك وانت امة لي فقالت لا ولكنك
جامعتني وانا حرة فالقول قول الرجل في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وجه
قول محمد انه اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فكان القول قوله
كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وذكر القدوري في التقريب قول زفر كقول محمد ولهما ان
المولى ما اضاف اقرار الى حالة منافية للضمان فان قطع المولى يدها يوجب الضمان اذا كانت مديونة
وكذلك اذا اتلف من كسب عبده المأذون المديون يضمن فلا يكون منكرا للضمان بل يكون مدعيا
للبراءة بخلاف الحجر فان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها وان كانت مديونة لانها ليست بمال
فلم يكن مقرا بل كان منكرا وكذا اخذ الغلة فان المولى اذا اضرب على عبده غلة وهو مديون يصح ولو اخذ
لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولان
قطع المولى ليد عبده جناية بدلالة انه لا يملك ذلك ومتى اعترف بجناية ثم ادعى معنى يوجب
سقوط الضمان لم يصدق كدعوى البراءة ولانه لما اقر بالجناية ثم ادعى التاريخ فكل امر حادث
لا يعلم تاريخه يحكم بوقوعه في اقرب الاوقات واقرب الاوقات حال الخصومة فيتعلق به
الضمان قال القدوري في التقريب ولا يلزم على هذا اذا قال الحاكم بعد العزل قطعت يدك في
سرقة او قصاص لان فعل الحاكم ليس بجناية ومتى لم يعترف بجناية فقبل قوله في اضافة ذلك
الى حالة معلومة وقال الفقيه ابو الليث وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يكون القول
قول المولى وفي وجه يكون القول قول الجارية وفي وجه اختلفوا فاما الوجه الذي يكون القول
فيه قول الجارية ابدا اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا والمال قائم في يد المولى وقت المنازعة فقال

المولى

المولى اخذته منك قبل العتق وقالت الجارية اخذته مني بعد العتق فالقول قولها لان الاختلاف
وقع في تحويل المال فادعى المولى انه تحول الى ملكه والجارية تنكر فالقول قولها واما الوجه
الذي يكون القول فيه قول المولى اذا اخذ منها الغلة او وطئها وقال انما فعلت ذلك في حال الرق
وقالت الجارية بل فعلت في حال الحرية فالقول قول المولى لان وطء الحرة مرة توجب الحال
ومرة لا توجب لانه لو كان زنى بالجارية لا يجب به المهر وفي اخذ الغلة ايضا مرة يجب الضمان ومرة
لا يجب لانه لو غصب الحر واستغله لا يجب الضمان فلما كان في الحر مرة يجب الضمان ومرة لا يجب ومرة
لا يجب المهر لانه اشتبه الامر فلا يجب بالشك واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا استهلكها طعاما
او قطع يدها على الاختلاف الذي ذكرنا قوله كما في المسئلة الاولى اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد
فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد قوله
كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له وذلك لان المقر اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه بيان
ذلك ان المماثلة فيما دون النفس معتبرة حتى لا يؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا اليد
الصحيحة بالشلاء فاذا كان كذلك تعين القصاص في اليمنى من عيني الجاني فاذا فاتت قبل العدول من
الموجب الاصلي وهو القصاص الى المال سقط حق المجني عليه اصلا كما اذا قتل العبد الجاني او مات
ومراد المقر من هذا الكلام براءة ذمته عن الضمان اصلا ومراد المقر له دعوى نصف الدية لانه
اذا فقئت عينه اليمنى وعيني الفاقئ حينئذ مفقوءة تجب عليه نصف الدية قوله وهذا لانه
ما اسند الى حالة منافية للضمان اي كل حالة واشار به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول له قوله قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا بقتل رجل فقتله فعلى
عاقلة الصبي الدية وهذه المسئلة بهذه الصورة ذكرت في بعض نسخ الجامع الصغير ولم تذكر في
البعض ولهذا لم يذكرها الفقيه ابو الليث وفخر الاسلام وذكرها القاضي ابو طاهر الدباس وشمس
الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقاضي خان وقال قاضي خان عبد محجور عليه امر صبيا حرا بقتل
رجلا فقتل فعلى عاقلة الصبي الدية ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا وكذا لو كان المأمور
عبدا محجورا عليه كانت الدية على مولى المأمور اذا اختار الفداء ولا يجب على الامر لان امر الصبي
والعبد غير معتبر كالاقرار والكفالة الا ان الامر اذا كان صبيا بطل امره اصلا لا يؤخذ به
للحال ولا بعد البلوغ وان كان الامر عبدا لا يؤاخذ في الحال ويؤاخذ بعد الحرية فيرجع مولى
القاتل على الامر بالاقل من الفداء ومن قيمة القاتل لان قول العبد معتبر في حقه الا انه لا
يؤاخذ قبل العتق لحق المولى فاذا اعتق زال حق المولى فيؤاخذ به كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان قوله وكذا اذا كان الامر صبيا قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الصبي الحر يأمر الصبي الحر ليقتل رجلا فقتله قال على عاقلة الصبي القاتل ديته
وليس على الامر ولا على عاقلته شيء اما الصبي القاتل فان عمده خطأ فوجبت الدية على العاقلة
وامر الصبي باطل لانه محجور الا ترى ان اقراره وكفالته باطلة اصلا فلم يلزمه ولا على عاقلته
شيء قوله لانهما لا يؤاخذان باقوالهما اي لان العبد المحجور والصبي لا يؤاخذان باقوالهما لان
اعتبار القول بالشرع ولم يعتبر الشرع قولهما قوله ويرجعون على العبد الامر بعد العتق اي
يرجع عاقلة الصبي على العبد الامر بعد العتاق هكذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في
شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات وسنذكر رواية الزيادات مع جميع فروعها

الا اذا اريد قول ابي الذي رواه القدوري في التقريب قال وروى الحسن عن زفر في عبد امر
صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على سيد العبد فيقال له ادفع
العبد او افد بالدية وقال ابو يوسف على عاقلة الصبي الدية ثم يرجعون على العبد اذا اعتق بالاقل
من الدية وقيمة العبد وجهه قول زفر انهم بطالبون المولى في الحال لانه حمل الصبي على الفعل
صار القاتل مثل ان يكره رجلا على قتل اخر فيضمن العبد في الحال وكما لو اخذ بيده فضربه وانما
قال ابو يوسف بالرجوع على العبد اذا اعتق لانه يصير معصوما في الضمان متعلقا بقول
العبد فيتاخر الى حالة الحرية كما لو اقر بدين كذا في التقريب **قوله** لان عدم الاعتبار لحق
المولى وقد زال لا لنقصان الاهلية اي لان عدم اعتبار قول العبد المحجور لرعاية حق المولى لا
لنقصان الاهلية في العبد وقد زال حق المولى بعد الحرية فيواخذ لزوال المانع وفي الصبي
لم يعتبر **قوله** وكذلك ان امر عبدا يعني اذا كان الامر والمامور عبدين محجورين عليهما قال في
في اصل الجامع الصغير عبد محجور امر عبدا محجورا بقتل رجل فقتله قال ليس على القاتل الدية
وليس على الامر ولا على عاقلته شيء اراد بقوله على القاتل الدية اذا اخطا ومولاه الفدا فيفدي عنه
بالدية لان عاقلة العبد مولاه فيقال لمولاه ادفعه او افده كذا قال الفقيه ابو الليث ثم قال ومعنى
قوله وليس على الامر شيء يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد الحرية قال وهكذا ذكر في الزيادات ان
العبد اذا امر عبدا اخر بقتل رجلا يخاطب المولى القاتل ادفعه او افده بالدية ثم ينظر الى الامر ان
كان ماذونا تجب عليه قيمة المامور وان كان محجورا يجب عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى
قتله صار غاصبا له والعبد الماذون يجب عليه ضمان الغصب اذا اقر به واما المحجور لا يجب عليه
الا بعد العتق فصار كما لو اقر انه بالغصب فثبت ان الذي قال ههنا ليس على الامر شيء اي ليس عليه
في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ولا يجب على العاقلة لان العاقلة لا تعقل عن العبد الى هنا لفظ
الفقيه في شرح الجامع الصغير ثم تبين ما وعدنا من رواية الزيادات فنقول الاصل عندنا ان العبد
المحجور او الصبي المحجور يواخذان بافعالهما لا باقوالهما وضمان فعل العبد ضمان غصب لكونه محلا له
وضمان فعل الصبي الحر ضمان جناية لا ضمان غصب لعدم كونه محلا للغصب قالوا في شروح الزيادات
امر صبيا حرا بان يقتل رجلا فقتله فديته على عاقلة الصبي القاتل لان الصبي مواخذ بافعاله وافعاله
صحيحة ولكن عمده وخطاه سواء وهو خطا كله فوجبت الدية على عاقلته ويرجع عاقلة الصبي على
عاقلة الامر بما لزمه لان الصبي الحر يضمن بالتعدي بطريق الجناية الا ترى ان من غصب صبيا
صغيرا فحمله على المهالك فمات بصاعقة او بعقر سبع وجبت ديته على عاقلة الغاصب بطريق
الجناية كانه قتله خطا فكذا هنا يصير هذا جناية على الصبي بطريق التسبيب ولو اتصل بذلك
تلف لزمه الدية فكذلك اذا اتصل به ضمان الدية ولو امر الرجل عبدا صغيرا او كبيرا ماذونا
او محجورا بان يقتل رجلا فقتله قيل لمولاه ادفعه او افده اذا كان خطا من الكبير فاذا فعل ذلك
رجع على الحر بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية اما وجوب ضمان الجناية على المولى فلان الامر بالجناية
لا تنقل فعل المامور الى الامر واما الرجوع فواجب بحكم الغصب لان العبد يضمن بالغصب فيضمن
اقل الامرين كما اذا غصبه فجنى عنده وذلك انه استعمله فصار غاصبا ولو كان هذا الحر امر مكاتبا
بطل امره ولم يلزم الامر شيء صغيرا كان المكاتب او كبيرا لان الجناية انما تتحقق بواسطة الاستعمال
واثبات اليد والمكاتب ليس بمحل له الا ترى ان غصبه لا يتحقق وجعل حال المكاتب الصغير فوق
الحر الصغير لان يد المكاتب انما ثبت حكما لكتابته وكتابة الصغير مثل كتابة البالغ واما الحر الصغير
فلابد له على نفسه الا ترى ان من غصب حرا صغيرا ضمن ديته ويحمله عاقلة الغاصب فكذلك
هذا وهذا اذا كان الامر حرا واما اذا كان الامر عبدا فان كان العبد كبيرا ماذونا او صغيرا
ماذونا فان امر عبدا مثله صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا بالقتل فقتل دفعه مولاه او فداه
ثم يرجع بالاقل من ذلك من رقبة الامر لان هذا ضمان غصب وهو بمعنى التجارة لانه يملك المغصوب
باداء الضمان والعبد الماذون اهل لقول يجر اليه ضمان التجارة كالاقرار بالغصب وان كان المامور
صبيا حرا وجب دية القتيل على عاقلته ولا شيء على العبد لانه ليس من اهل ان يلحقه ضمان الجناية
بمال ولا يلزم مولاه لانه محجور عن القول الذي يتعلق به ضمان ما ليس بتجارة كالكفالة ولا
يلحقه وان عتق لان موجب ذلك على مولاه لو صح فاذا بطل لم يلزم العبد شيء ابدا كما لو اقر بالجنا
وهذه الرواية يعلم ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله ويرجعون على العبد الامر بعد العتاق
فيه نظر ولو كان الامر عبدا كبيرا محجورا عليه والعبد المامور مثله او صغير محجورا وماذون
يدفع او يفدي ولا يرجع مولاه على الامر بشيء لان المحجور لا يواخذ بضمان مال يجره القول كالاقرار
بالدين والكفالة به واذا عتق لحقه ذلك كما قلنا في الاقرار بالدين بخلاف الجناية ولو كان المامور
صبيا حرا لم يجب على الامر شيء حال ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا او عبدا صغيرا ماذونا فان كان المامور
عبدا وجبت قيمته على الامر الا ان يكون الارش اقل لانه اهل لضمان التجارة بقوله وان كان المامور صبيا
حرا فلا شيء على الامر حال لانه لا امر في حكم الجناية لغو ولو كان الامر صبيا حرا محجورا او عبدا صغيرا
محجورا فانه لا يلحق الامر شيء من ضمان الغصب والجناية جميعا لما ذكرنا من فساد امره ولو كان المامور
مكاتبا في جميع هذه المسائل لم يضمن الامر شيئا لما قلنا ولو كان الامر مكاتبا صغيرا او كبيرا والمامور
عبد محجورا او ماذون صغير او كبير رجع مولى المامور على المكاتب بقيمته الا ان يكون الارش اقل
اي قيمة المامور لان المكاتب اهل لضمان الغصب الا ان يكون قيمة المامور عشرة الاف او اكثر
فيقوم المكاتب عشرة الاف الا عشرة وهذا الواجب ضمان غصب حتى وجب قيمة المامور ولم يجب قيمة
المكاتب ولو كان ذلك ضمان جناية لوجبت قيمة المكاتب وفيه اشكال وهو ان ضمان الغصب غير مقدر
فيجب بالغا ما بلغ وضمان الجناية مقدر فكيف قدر هنا بعشرة الاف الا عشرة والجواب نعم هذا ضمان
الغصب ولكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المامور وباعتبار السبب وجب
التقدير ولو كان المامور حرا صغيرا رجعت عاقلته على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان
حكم جناية المكاتب هذا لانه من اهل الالتزام وذلك لان المكاتب صار كالجاني على الحر او كالمقر
بالجناية وذلك صحيح يلزمه به قيمته فكذلك هنا ويجب حالا لان القيمة خلف عن الرقبة ولا اجل في
تسليم الرقبة فكذلك فيما يخلفها فان عجز المكاتب فان لم يقض عليه بارش الجناية بطل ذلك كما اذا اقر بالجناية
ثم عجز لان جنايته انما تصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد فاما اذا عجز بعد القضاء عليه فان ذلك يبطل عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصير دينا عليه واصل المسالة في الاقرار بالجناية كذا في الزيادات
وشروحها **قوله** ولا رجوع له على الاول اي للمولى القاتل على العبد الامر **قوله** قال واذا
قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه
الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الرقبة بحكم القود صارت
بين اولياء القتيلين لكل واحد منهم ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلذلك قيل له ادفع نصفه واما الفداء فانما يكون ببدل القتيلين والفداء بعشرين الفا اذا سقط
القصاص وقد سقط بالعفو وانقلب مالا وصار كانه وجب المال من الابتداء وحصة كل واحد

سهم في خمسة الاف فلما عفا اثنان منهم بطل حقهما فبقي حق كل واحد من الباقيين في خمسة الاف فلذلك فداه
بعشرة الاف ان شا **قوله** فان كان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفا احد ولي العمد فان فداه
المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لوليي الخطا
وهذه من مسايل الجامع الصغير وذلك لان نصف الحق من حق وليي العمد بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا ولم يبطل شي من دية القتيل الاخر ولا مزاحمة في الفدا فلهذا فداه بخمسة عشر الفا
ان شا عشرة الاف لوليي الخطا وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وهذا في قولهم جميعا قال
وان دفعه دفعه اثلاثا الثلث للذي لم يعف والثلثان لوليي الخطا وقال ابو يوسف ومحمد
ارباعا الربع لولي العمد وثلاثة ارباعه لوليي الخطا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وفي قوله زفر لصاحب الخطا النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع للمولى وجه
قولهما ان حق وليي العمد في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما فقد ابطل حقه في النصف فرغ
عن هذا النصف وتعلق به حق ولي الخطا بلا منازعة وبقي النصف الاخر واستوفى فيه
منازعة ولي الخطا ومنازعة شريك العافي وكل واحد منهما يدعيه فصار هذا النصف بينهما
نصفان فلهذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ولابي حنيفة ان حق ولي الخطا
في عشرة الاف وحق شريك العافي في خمسة الاف فيضرب كل واحد منهما بحقه كما كانت التركة
الفا ولرجلين على الميت ثلاثة الاف لاحدهما الف وللاخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق
العول والمضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف فلو كان عبد قتل رجلا
خطا وفقا عين اخر فان اختار المولى دفعه دفعه اثلاثا فكذا هنا وجه قول زفر ان العمد اذا
صار مالا صار بمعنى الخطا ولو كان قتلهما جميعا خطا فعفا احد وليي احدهما خاصة سلم ذلك
الربع للمولى فكذلك ههنا ومعنى المنازعة ان كل جزء فرغ من دعوى قوم سلم للاخر بلا
منازعة ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها ويقسم الحق على
مبلغ السهام واعلم ان هذه المسئلة على ضد مسئلة كتاب الشهادات وهي ان رجلا اذا ادعى
دارا وادعى اخر نصفها واقاما البينة كان على قول ابي حنيفة تقسم ارباعا وعلى قولهما
اثلاثا سويا لتلك المسئلة وفي كتاب الدعوى مستوفي في قبيل فصل التنازع بالايدي فينظر
ثمة حتى يعرف الاصول التي بني عليها الباب ومسئلة كتاب الماذون توافق لهذه المسئلة المذكورة
هنا وهي ان عبدا ماذونا بين رجلين اذانه احد المولين مائة واذانه اجنبي مائة ثم بيع
العبد بمائة كان في قول ابي حنيفة يقسم الثمن اثلاثا وفي قولهما ارباعا ومسئلة كتاب
الوصايا توافق كتاب الشهادات وهي ان رجلا لو اوصى بعبد او بسيف لرجل وبنصفه
لاخر في قول ابي حنيفة يقسم ارباعا وفي قولهما اثلاثا قال الفقيه ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا والاصل عند ابي حنيفة ان الحقوق اذا كانت ترجع الى العين يقسم على
طريق المنازعة ولهذا قال في مسئلة كتاب الدعوى ان الدار تقسم على سبيل المنازعة
واما اذا اجتمعت الوصايا في الثلث فسبيلها سبيل الحقوق وليس سبيلها سبيل الاعيان
ولهذا قال في مسئلة المدبر اذا قتل قتيلا عمدا فعفا احد ولييه وقتل اخر خطا ان
القيمة تقسم على طريق العول وكذلك قال في مسئلة كتاب الماذون **قوله** قال واذا
كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة
وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية اي قال في الجامع

الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد بين رجلين قتل مولى لهما عمدا فعفا احدهما
قال بطل الدم كله وقال ابو يوسف ومحمد يقال للذي عفا ادفع نصف نصيبك الى الذي لم يعف
او افده بربع الدية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير وليا لهما
والولي القريب وللمولى اريد به القريب ايضا وقال الله تعالى واني خفت الموالي من وراي والمولى
ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التيسير ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقاه
فصارا عصبة له بالولا قال فخر الاسلام وقد ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع
قول ابي يوسف وهو الاشهر وذكر قوله في بعض النسخ مثل قول ابي حنيفة وقال القدوري
في كتاب التقريب والصحيح انه مع ابي حنيفة وقال فخر الاسلام ايضا وذكر في كتاب الديات
ان عبدا لو قتل مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما ان الدم قد بطل كله في قول ابي حنيفة
ومحمد ولم تختلف الرواية بان فيه وقال ابو يوسف في تلك المسئلة مثل قوله في مسئلة هذا
الكتاب من الخواص من الخواص كذا قال فخر الاسلام والمعروض لمحمد كتاب الجامع الصغير على ابي
يوسف خطاه ابو يوسف في ست مسايل في روايته عن ابي حنيفة وهي مذكورة في اول الجامع
الصغير لفخر الاسلام منها هذه المسئلة وقال ما رويت عن ابي حنيفة الخلاف في هذه المسئلة
بل قوله فيها كقولنا يقال له ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية وانما الاختلاف
الذي رويته في عبد قتل مولاه عمدا وله وليان فعفا احدهما الا ان محمدا لم يرجع عن روايته
وذكر اختلاف ابي حنيفة في المسئلتين جميعا ثم وجه قول ابي يوسف في المسئلتين واحد
وهو ان هولاء القود وجب للموليين في كل الدم على سبيل الشركة والشياع في النصيبين
جميعا من قبل انه لا يمتنع وجوب القصاص للمولى على عبده الذي هو ملكه الخالص لان
العبد في حق الدم كالحر لانه مبقي على اصل الحرية في حقه فصار لكل واحد منهما نصف
القود على الشياع نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما بطل حقه
وبقي النصف الذي هو حق شريكه ولكن نصف هذا النصف متعلق بملك نفسه فاذا
انقلب مالا بطل ذلك لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وبقي النصف الاخر متعلقا
بملك صاحبه فلم يبطل فلذلك بقي الربع ولابي حنيفة ان نصيب العافي قد سقط ونصيب
الاخر وهو نصف القود يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون
كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في ملك
العافي فينقلب الذي وقع في ملك العافي مالا وهو الربع فلما كان محتملا لم ينقلب
مالا اذ المال لا يجب بالشك والاحتمال قال فخر الاسلام البزدوي الا ان كان قول محمد
ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب فلا حاجة الى الفرق وان كان مع ابي يوسف احتاج
محمد الى الفرق بين مسئلتنا ومسئلة كتاب الديات والفرق ان في العمد وجب
للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد وقام الوليان مقامه فاذا صار مالا صار
ميراثا لا محالة فاعتبر مالا للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد لانه ما صار مالا
الا على مملوكه فلم يثبت الشياع والتنصيف لان ملك الوارث هو ملك الميت فبطل ذلك
كله كعبد قتل مولاه خطا فاما ههنا فان القصاص لم يثبت الا لاثنين في حق المملوك
والمقتول غير مالك لرقبته واذا كان كذلك يثبت على المناصفة والشياع في حق الملك
فانقلب مالا كذلك وقال القدوري في كتاب التقريب ولا يلزم على هذا اي على قول ابي

حنيفة في مسئلة الجامع الصغير ان الدم يبطل كله اذا قتلت ام الولد مولاها وله وليان فعفى
احدهما لان ابن شجاع ذكر عن ابي حنيفة انها تسعى وتسقط الجميع فعلى هذا لا تحتاج الى فرق
والمشهور ان ذلك لا يسقط والفرق بينهما ان ام الولد تعتق بموت المولى فيثبت الضمان بالعفو
وهي حرة فيجوز ان يثبت للمولى عليها ضمان وقد ذكر ابن شجاع في مسئلة ام الولد روايتين
كذا في التقريب قوله وذكر في بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير قوله
وذكر في الديات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفى احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية
لابي يوسف في المسئلتين ان في حق القصاص يثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى
لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا
غير انه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في
نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف
النصف وهو الربع ولهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من
المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم
الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه
الورثة فيه الى هنا لفظ صاحب الهداية فيها في بعض نسخها ولم تكن هذه النسخة في اكثر
نسخها والحق ان يكتب لانها اذا لم تكتب تخلو مسئلة الجامع الصغير عن الدليل اصلا وقوله
في الديات اي في كتاب الديات من المبسوط وقوله ولم يذكر اختلاف الرواية اي في مسئلة
كتاب الديات اختلاف الرواية في قول محمد بل ذكر قوله مع ابي حنيفة في جميع الروايات
ثم فصل لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية
عليه لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للمناسبة قوله ومن
قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف
درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة
الاف الا عشرة هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد رضي
الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند ابي يوسف والشافعي
تجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة كضمان الاموال كذا ذكر علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن ابي يوسف انه قال قيمته
على عاقلته بالغا ما بلغ وروى اصحاب الاملاء عنه انه قال قيمته على الجاني في ماله بالغة
ما بلغت ولا تتحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي واجمعوا في العبد المغصوب
اذا هلك عند الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روي ان العبد لا
يبلغ به دية الحر عن عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد
بن المسيب وروي عن علي وابن عمر وابن عباس فيه القيمة بالغا ما بلغ وغيرهم الى هنا لفظ
الكرخي والحاصل ان العبد مضمون بالقتل بالاتفاق ولكنه مضمون عندنا من حيث انه ادمي
وعند ابي يوسف من حيث انه مال وله ان جعله مضمونا من حيث انه مال اولى فيكون الواجب
قيمته فتجب بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة لان ادميته ساقطة العبرة في مقابلة
المالية ولهذا ظهر ملك المولى عليه ولم يظهر مالكيته في مقابلة مالكية المولى حتى

كان

كان المولى احق بنفسه منه فكان تضمينه من الوجه الظاهر اولى ولهذا كان الواجب
القيمة في قليل القيمة دون الدية حتى لم يكن مقدرا في نفسها وكذلك الواجب في اطراف
العبيد القيمة بالاجماع فكذا في العبد المغصوب فكان معنى المالية فيه ارجح من معنى
الادمية ولنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله وجه الاستدلال انه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد
مؤمن قتل خطأ فتجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الادمي لا بمقابلة المال
وما يجب في مقابلة المال يسمى قيمة وضمانا وهو العرف فثبت بدلالة الاية ان العبد
مضمون بمقابلة الادمية ولا يرد على تقديرات الشرع في الدية وينقص عنها بأثر عبد
الله بن مسعود لنقصان الرق فيه لئلا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال
والدليل على ان معاني الادمية راجحة فيه ان اكثر تكاليف الشرع متوجه عليه
بالاجماع من حيث الادمية وهذا يقتضي ان يكون مضمونا من حيث انه ادمي ولهذا
وجب القصاص بقتله ثم انه كما استحق العصمة من حيث انه مال استحق من حيث
انه ادمي فراعا العصمة من حيث الادمية اولى من مراعاتها من حيث المالية لان
عصمته من حيث انه ادمي لذاته وعصمته من حيث انه مال لغيره فكانت عصمته من
حيث المالية كالتابع للعصمة من حيث الادمية في حق استحقاق العصمة والحاق
التابع بالاصل اولى من العكس ولان المعاني التي تزيد بها قيمة العبد موجودة في الاحرار
مع زيادة الحرية فاذا لم يوجب اكثر من الدية فلان لا توجب في العبد مع نقصان الرق
اولى ولانه بدل ادمي وجب بالقتل فجاز ان يدخله التقدير كدية الحر ولا يلزم اذا
غصب عبدا فتلف في يده لانا احترزنا بالقتل عن ذلك ولان الغصب يرد عليه باعتبار
المالية وكان مضمونا بمقابلة المالية لا الادمية وفي قليل القيمة لا نقول انه ضمان
مال بل هو ضمان الادمي ايضا الا انه لما لم يرد السمع فيه جعل القيمة والمالية معيارا
لهذا البدل ولان ضمان النفس قدرته بالمالية بالاجماع لئلا يلزم التسوية بين كامل
الحال وناقص الحال وفي الاطراف ليس معنى الادمية باصل بل هو تابع لانه ينتفع بها انتفاع
الاموال فترجح معنى المالية بخلاف النفس فان قيل انه مملوك فاذا تلف وجب ان
يبلغ قيمته بالغا ما بلغ كسائر المملوكات قلنا المعنى في الاصل انها تضمن ضمان الاموال
ولهذا لا يدخل فيه شيء من احكام الجنايات بخلاف العبد فانه يضمن ضمان الجنايات
بدليل ثبوت الكفارة وتحمل العاقلة ووجوب القصاص وثبوت القسامة فان قيل
ما لا يتقدر بدله قلة لا يتقدر كثرة كالاموال قلنا يبطل بالعبد الشلاء وما دون الموضحة
من الجنايات ثم لما لم يرد الواجب في قتل العبد على دية الحر نقص منها اظهار النقصان
الرق وانما عين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود ولان العشرة اد في حالة خطر في
الشرع ولهذا ابو في القطع في السرقة عليها الا ترى ان الحرة لا تستباح وطيها بالنكاح
الا بالعشرة وتستباح وطي الامة بالهبة مجانا ولذلك قدروا نقص الرق ههنا بعشرة
واما الامة فلا يزاد الواجب في قتلها على خمسة الاف الا عشرة وهذا ظاهر الرواية
لان هذا دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل وليس كذلك اذا قطع يد
العبد انه لا يتجاوز خمسة الاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجملة فقدر

بنصفها وما يجب في الانثى ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة في قتل الامة خطا اذا زادت قيمتها على دية الحرة خمسة الاف درهم الا خمسة قال الفقيه
ابو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن بن زياد هو القياس **قوله** ولهذا يجب للمولى ابتداء
لكون الضمان بدل المالية وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان
للعبد لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية **قوله** ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
ذكره ابتداء على سبيل التفريع عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتباره
الادمية ولان الضمان بدل المالية وهذه المسألة تحتاج الى البيان قال القدوري في التقريب قال ابو
يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذا لو اختار فسخ
البيع كان للبائع القصاص وهذا احفظه عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وه
وروي بن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا لابي حنيفة ان العقد يتعرض للفسخ ما لم يتصل به القبض
فاذا انفسخ العقد صار كانه لم يكن فوجب القصاص للبائع وليس كذلك المكاتب اذا مات عن
وفاء وارثه غير المولى لان الوارث يثبت له الحق من غير ان يستند الى امر سابق فلذلك لم يكن له
القصاص وليس كذلك العبد اذا قتل في يد الغاصب فضمنه المالك لانه لا يملك القصاص لان ملكه
يتعلق بالاختيار وهو سبب حادث بعد الجناية ولذلك لم يملك به القصاص وفي مسئلتنا يملكه البائع
بحكم الملك الاول ولا يلزم على هذا اذا كان الخيار للبائع والعبد في يد المشتري فاختار تضمينه انه لا
قصاص للمشتري لانه يملكه باختيار التضمين وهو سبب حادث ولابي يوسف ان البيع ينفسخ بالهلاك
فيملكه البائع بذلك وهو سبب حادث فصار كتضمين الغاصب وتضمين المشتري في البيع المشروط فيه
الخيار وليس كذلك المشتري لان الملك له وانما كانت اليد لغيره فهذا لا يمنع وجوب القصاص ووجه
الرواية الاخرى ان المبيع ما دام في يد البائع فله فيه حق الملك لجواز ان يعود اليه فقد وقعت
الجراحة على وجه لا يثبت القصاص معه وهو ان يختار المشتري الرد فصار ذلك شبهة وقد قالوا لذلك
في المبيع يقتل في يد البائع لا قصاص لواحد منهما وكذا الرهن لان للمرتهن ان يمنع المالك من القصاص
فصار ذلك شبهة وفرق ابو يوسف بين البيع والرهن في احدى الروايتين لان الملك في الرهن للراهن
وانما للمرتهن ان يمنع القصاص حتى يستوفي حقه فاذا رضي فقد اسقط حق نفسه فبقي ملك الراهن وفي
المبيع حق الملك ثابت للبائع فصار المستحق للقصاص مجهولا كذا في التقريب **قوله** عند تعذر
الجمع بينهما اي بين معنى المالية ومعنى الادمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل
الادمية **قوله** وتنقيص العشرة بأثر عبد الله بن مسعود وهو ما روى القدوري في شرح مختصر
الكرخي عن عبد الله بن مسعود انه قال في قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وهذا امر
لا يعلم الا من طريق التوقيف وذكر في بعض نسخ الهداية ابن عباس مكان ابن مسعود وذاك
ليس بصحيح لان مذهب ابن عباس مثل قول ابي يوسف رحمه الله وقد رواه الكرخي كذلك
مرتبا انه **قوله** قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم اي قال
القدوري في مختصره اي لا يزاد نصف قيمة العبد في تضمين الجاني على خمسة الاف درهم منقوصا
منه خمسة وذلك لان ما يجب في اليد من الحر مقدر بنصف ما يجب في الجملة فكذلك ما يجب في يد
العبد يقدر بنصف ما يجب في جملته ولا يشبه هذا ما يجب في نفس الامة انه ينقص منه عشرة
دراهم لانه ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها ولهذا يقدر النقص فيه بعشرة
وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال محمد عليه النقصان وهو قول زفر

وابي

وابي يوسف اخرا كذا في شرح ابي نصر قال ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة وبشر
عن ابي يوسف قال قال ابو حنيفة كل شيء فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من
الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف قيمته وكذلك الجراحات على هذا الحساب قال ابو
يوسف ثم ان ابا حنيفة رجع في حاجب العبد وفي اذنه وقال فيه حكومة عدل وقال محمد في
الاملاء قال ابو حنيفة اذا قطع الرجل يد العبد او فقا عينه او قطع رجله او شجه موضحة او
آمة او منقلة او نزع لحيته او ضرسه نظر الى الذي صنع به كم ادرشه من الدية فيغرم ذلك
من قيمته وكذلك بلغنا عن ابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب قال محمد استقبح ابو حنيفة ان
يضمن في الاذن نصف القيمة وقال الحسن عن ابي حنيفة وزفر ان حلق احد حاجبيه فلم ينبت او
نتف اشفار عينيه الاسفل والاعلى فلم ينبت او قطع احدى شفتيه العليا او السفلى ان عليه في كل
واحد من ذلك نصف القيمة وقال محمد عن نفسه يقوم الجاني بجنايته ما نقص من العبد من قيمته
اقومه ولا جناية به وبجنايا عليه واغرم الجاني فضل ما بين القيمتين قال محمد وهو قول زفر
وابي يوسف وقولنا وقال محمد وجميع هذه الجنايات في مال الجاني خطا كانت او عمدا ما لم تبلغ النفس
فاذا بلغت النفس وكانت الجناية خطا كانت القيمة على العاقلة الى هنا لفظ الكرخي وجملة هذا
ما ذكره الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه ان الجنايات في العبيد تتقدر فيما دون النفس
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تتقدر وروي عن ابي يوسف مثله وهو قول مالك
وجه قول ابي حنيفة ان القيمة في العبيد مثل الدية في الاحرار فاذا كانت الجناية فيما دون النفس
يجوز ان يتقدر في دية الجراحات ان يتقدر من قيمة العبد ولان الجناية عليه في النفس
يدخلها التقدير الا ترى انها لا تبلغ بها الدية فجاز ان يكون ما دون النفس يدخله التقدير
كالحر وجه قول محمد ان ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق
به قود ولا كفارة ولا يتحمله العاقلة وضمان الاموال يجب فيه النقصان واذا ثبت هذا
فروي الحسن عن ابي حنيفة ان الجناية على العبد متقدرة فيما يقصد به المنفعة وما قصد
به الزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وذلك لان التقدير لما دخل في الجناية استوى ما
يقصد به المنفعة وما يقصد به الزينة كالحر وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان
ما يقصد به المنفعة يتقدر وما يقصد به الزينة لا يتقدر وهو قوله الاخر لان الزينة
ليست بمعنى مقصود من العبد وهي مقصودة من الاحرار واما المنفعة فمقصودة منهما
فلذلك تقدرت لان ما دون النفس من العبيد اجري مجرى الاموال بدلالة انه لا يجب
فيه قصاص ولا يتحمله العاقلة وهو في نفسه جناية فلو تقدرت بكل حال لحق بالجنايات
من كل وجه ولم يتقدر لحق بضمان الاموال من كل وجه فقدروا منه ما يقصد به المنفعة
ولم يقدروا ما يقصد به الزينة ليعطي الشبه من الجهتين قوله ان الجناية على العبد
فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه ضمان اجري مجرى ضمان الاموال بدلالة انه لا
يلزم فيه قصاص بحال وضمان المال لا يتحمله العاقلة واما اذا قتل العبد خطا فقيمته
على العاقلة عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه قال في مال القاتل وروي ان مقدار
الدية على العاقلة وما زاد على ذلك في مال القاتل وجه قولهما ان ضمان النفس في العبد ضمان
جناية بدلالة وجوب القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب الكفارة فيه اذا كانت
خطا فصار كالجناية على الحر وجه قول ابي يوسف ما روي عن عمر انه قال لا تعقل العاقلة

عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة لا تتحمل ما دون النفس فيه فكذلك النفس كالبهايم
وعكسه الاحرار والجواب اما الخبر فمعناه لا تتحمل العاقلة ما جناه العبد لان المولى اقرب اليه
منهم واما قياسه على ما دون النفس فليس بصحيح لانه لا يتعلق به احكام الجنايات من القصاص والكفارة فلم
يتعلق به حكم التحمل وجه الرواية الاخرى عن ابي يوسف ان مقدار الدية منه ضمانه ضمان الجناية
فيتحملها العاقلة وما زاد على الدية فوجوبه من حيث ضمان المال فلم تتحمله العاقلة وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه فرق بين ما يوجب الدية وما يوجب اقل من الدية فما يقصد به الزينة من العبد
وقال في احد حاجبيه نصف القيمة وفي الانف ما نقص ولا يبلغ به دية حر وذلك لان الجناية على العبد
جناية على مال فلا يجب جميع قيمته بتفصيله كما لا يجب في البهايم وقد قال الحسن في روايته اذا قطع
ذكره او انثييه او اصابع يديه او اصابع رجليه فعليه ما نقصه وهذا يقتضي ان يكون ما يقصد به
المنفعة وما يقصد به الزينة اذا بلغ جميع القيمة وجب ما نقص لانه مال فلا يجب بنقصانه جميع
قيمته والمشهور من الرواية في يدي العبد وعينيه جميع قيمته ويخير المولى بين امساكه من غير
شيء او تسليمه الى الجاني واخذ القيمة حتى لا يجتمع على ملكه البدل والمبدل وسيجي بيانها في اخر هذا
الفصل ان شاء الله تعالى كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله بذل الدم على ما قررناه
اشارة الى قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة
الادمية الى اخر ما قال قوله وان غصب امة قيمتها عشرة الاف فانت في يده فعليه تمام قيمتها
وهذه من مسايل الجامع الصغير وذلك لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي
فيعتبر المالية بالغة قيمتها ما بلغت قوله قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من
ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه مولاه
ويبطل الفضل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له
عبد فقطع رجل يد العبد عمدا ثم اعتقه مولاه فمات العبد منها قال ان كان للعبد ورثة فلا
قصاص على القاتل وان كان لا وارث له غير المولى فللمولى ان يقتل قاتله وهو قول ابي يوسف ايضا
وقال محمد لا ارى عليه قصاصا على كل حال وعلى القاتل ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه
ويبطل الفضل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه اذا كان له وارث اخر لا يجب
القصاص بالاتفاق ويجب على القاطع ارش اليد وهو نصف القيمة دية اليد للمولى لاشتباه
المستوفي لانا اذا نظرنا الى حالة القطع فالولي هو المولى لان الجناية حصلت على ملكه وان نظرنا
الى حالة الموت فالولي هو الوارث الاخر لا المولى ومع جهالة المستوفي لا يمكن استيفاء القصاص
يجب على القاطع ارش اليد للمولى لان الجناية حصلت في ملكه واليد من الادمي نصفه ويضمن
النقصان الذي حصل بعد القطع الى يوم العتق لانه نقصان حصل عن جناية مضمونة
ويسقط الفضل باعتاقه لانه لما اعتقه فقد اخرجه عن ملكه فيبطل حكم السراية كمن
قطع يد عبد انسان ثم باعه المولى من انسان اخر ثم سرى الى النفس ثم مات فانه يجب على
القاطع ارش اليد ويبطل السراية فكذا هنا واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا اجتمع المولى والوارث فلم لا يجب القصاص كما يجب في العبد
الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فقتله رجل فاجتمع صاحب الرقبة وصاحب الخدمة
فانه يجب القصاص فيه قيل له هذا لا يشبه ذلك لان في تلك المسئلة لصاحب الرقبة ملكا

ولصاحب

ولصاحب الخدمة حقا يشبه الملك فصار بمنزلة عبد بين شريكين واما ههنا وقت الجناية لم يكن له
للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق ثابت فاشتبه المستحق في ذلك فلا يقضي
القاضي بالمجهول فاما الكلام في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد وارث اخر سوى المولى
فانه يقتص عندهما ولا يقتص عند محمد والجواب فيه عند محمد كالجواب في المسئلة الاولى وجه
قوله ان السبب مختلف لانا ان اعتبرنا حالة القطع فالسبب هو الملك وان اعتبرنا حالة الموت
فالسبب هو الولا واختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق ولو اختلف المستحق لا يستوفي
القصاص فكذا هنا ولابي حنيفة وابي يوسف انا تيقنا بولاية الاستيفاء للمولى لانا ان اعتبرنا
حالة الجناية فالولي هو المولى وان اعتبرنا حالة الموت فالولي هو المولى ايضا بحكم الولا
فكان المستوفي معلوما واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الاستيفاء بخلاف جهالة
المستوفي وهذا اذا كان القطع عمدا فان كان خطأ فجوابها كجواب محمد لان الاعتاق يقطع حكم
السراية اذا كان القتل خطأ لتبدل المستحق لان عند وجود الجناية المستحق هو المولى وعند
السراية المستحق هو العبد وتبدل المستحق يقطع السراية كما لو باع بخلاف ما اذا كان القتل
عمدا لان ثمه المستحق في الحالين واحد وهو العبد لان القصاص انما يجب من حيث انه ادمي
والعبد من حيث انه ادمي يبقى على اصل الحرية والمولى انما يستوفي بطريق الخلافة عنه
العبد فاذا لم يكن له وارث اخر سوى المولى كان المولى متعينا للاستيفاء بطريق الخلافة وعلى
هذا مسئلة اخرى ذكرها في الجامع الصغير مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ببدل الكتابة فان كان له
ورثة اخرى سوى المولى لا قصاص على القاتل بالاجماع ويجب على القاتل قيمته لجهالة
المستوفي على ما ذكرنا وان لم يكن له وارث سوى المولى وترك وفاء فعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف يستوفي القصاص لان المستوفي واحد وهو المولى وعلى قول محمد لا يستوفي القصاص
لاختلاف السبب وان قتل عاجزا يجب القصاص ويستوفيه المولى بالاجماع وان كان له ورثة
سوى المولى لانه لما مات عاجزا صار قنا فكان ولاية الاستيفاء للمولى على كل حال كذا ذكر فخر
الدين قاضيخان وغيره وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذا اذا اعتق العبد بعد
القطع ولو لم يعتق ولكن دبره او كانت امة فاستولدها لم تنقطع السراية فيجب نصف القيمة
ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا في الخطأ وان كان عمدا فللمولى ان يقتص بالاجماع قوله
والا اقتص منه اي ان لم يكن للعبد المعتق ورثة غير المولى اقتص من قاطع يده بعد موت العبد
قوله في الوجه الاول اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى قوله وعلى اعتبار الحالة
الثانية وهي حالة الموت قوله وفيه الكلام اي كلامنا في تحقق اشتباه من له حق القصاص يعني ان
بعد ما استيفاء القصاص لتحقق اشتباه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء
قوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه اي اجتماع المولى والورثة لا يزيل ذلك الاشتباه لان ملك المولى
للقصاص بالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة بالنظر الى حالة الموت وعند الاجتماع لا يحصل لكل
واحد منهما الملك في الحالين فلا يفيد الاجتماع ومذا معنى قوله لان الملكين في الحالين قوله
في الخلافية اي في المسئلة المختلف فيها وهي ما اذا لم يكن للعبد المعتق ورثة سوى المولى قوله
لان الملك اي لان سبب الولاية الملك قوله احدى الحالتين اراد بها حالة الجرح قوله على
اعتبار الاخرى اي الحالة الاخرى واراد بها حالة الموت قوله مما يحتاط فيه اي في الامر
الذي لا يثبت بالشبهات يعني القصاص واحترز به عمن قال لا اخر كذا على الف من قرض فقال المقر له

لا بل من ثمن بيع فانه يقضي بالمال وان اختلف السبب لان المال يقع فيه البدل والاباحة فلا
يبالي باختلاف السبب قوله لان المقضي له معلوم وهو المولى لانه لا وارث للعبد غير
قوله والحكم متحد وهو القصاص لانه موجب العمد فوجب القول باستيفا القصاص
للمولى لعدم الاشتباه قوله بخلاف الفصل الاول اي بخلاف ما اذا كان له ورثة غير
المولى حيث لا يجب القصاص لان المقضي له بالقصاص مجهول لان المولى في حال والورثة
في حال كما مر بيانه قوله ولا يعتبر اختلاف السبب هنا اي فيما اذا لم يكن له ورثة غير المولى لا يعتبر
باختلاف سبب ولاية استيفا القصاص من الملك والولا لان المقصود وهو حكم القصاص متحد غير
مختلف قوله بخلاف تلك المسئلة اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال لاخر
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها فاجاب وقال لا نسلم ان الفرع مثل
الاصل لان في الاصل الحكم مختلف كالسبب وفي الفرع الحكم متحد والسبب مختلف فلم يكونا نظيرين
فيفسد القياس بيانه ان الحكم وهو حل الوطي مقصود لا مقصود ثبت تبعا لملك اليمين في صورة
البيع وفي النكاح حكم الحل ثبت مقصودا بالنكاح حتى لم يشرع النكاح في موضع لا يتصور الحل وفي ملك
اليمين يشرع الملك في موضع لا يتصور الحل كالمجوسية والعبيد والبهايم فلما اختلف الحكم كما
اختلف السبب لم يحل الوطي قوله والاعتاق لا يقطع السراية لذاته جواب عن قول
محمد ان الاعتاق قاطع للسراية يعني لما جعل الاعتاق قاطعا للسراية كان الاعتاق كالبرء
في الجرح بلا سراية والسراية بلا جرح فلا يجب القصاص على القاطع كما اذا كان القطع خطا فاجاب
عنه وقال سلمنا ان الاعتاق قاطع للسراية لكن لا نسلم ان كونه قاطعا لها لذاته بل لاشتباه من له
الحق كما في القطع خطا لانه يشتبه من له الحق اذا مات العبد بعد الاعتاق لان من له الحق هو المولى
وقت الجرح والميت وقت الموت لحريته ولهذا يعتد رضا باه ويقضي من الدية ديونه فجعل الاعتاق
قاطعا للسراية للاشتباه وفي العمد ليس كذلك لانه لا اشتباه ثمه لان موجبه القصاص والعبد
بقي على اصل الحرية ولهذا لم يكن لمولاه ان يسفك دمه بلا حق فوجب القصاص للعبد اولا ثم
يتولاه مولاه خلافة عنه فارتفع الاشتباه فلم يكن الاعتاق قاطعا للسراية فاندفع قول محمد
ان السراية تبقى بلا جرح قوله واذا امتنع القصاص عند محمد في الفصلين اي فيما اذا
كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غير المولى وكذا اذا امتنع القصاص عندهم
جميعا فيما اذا كان له ورثة غير المولى وهو الفصل الاول يجب ارش اليد وما نقص العبد
الى وقت العتق وقد مر بيان ذلك قال الكرخي في مختصره والمدبر والمدبرة وام الولد وابن ام
الولد بمنزلة العبيد في القصاص فهو للمولى او للموالي ان كانوا جماعة وذلك لانهم على ملكه الا
ترى انه يواجرهم بحق الملك ويطا المدبرة وام الولد بحق الملك فصاروا كالعبد القن قوله
قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما
حر ثم شج رجل العبدين شجة شجة فبرا من ذلك ثم قيل له اوقع العتق على احدهما فاوقعه
على احدهما قال ارش الشجتين للمولى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان العتق
المبهم ليس بنازل في المعين لانه اضيف الى احدهما غير عين وحين وقعت الشجة بقيا مملوكين
كما كانا ولهذا وجب ارشهما للمولى لا لورثتهما قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا بخلاف
ما اذا قتلهما رجل واحد فانه يغرم قيمة عبد ودية حر بحي اذا قتلهما معا ولم يعلم كذلك

في الشجتين

في الشجتين والجاني واحد ايضا والفرق بين قتلهما وشجهما ان البيان انشا من وجه واظهار
من وجه على ما عرف في اصول الفقه وهو ان احدهما اذا مات تعين الباقي للعتق ولا يصح
قوله اردت الميت بالعتق لان الانشا في الميت لا يصح ولو لم يمت العبد ان يجبر المولى على البيان
على معنى ان البيان اظهار وتعيين للواقع ولو كان انشا من كل وجه لم يجبر لانه لا جبر في الانشا ثم
نقول ان العبدين بعد الشجة يصلحان للانشا للعتق فيهما فجعل البيان انشا اي ابقاعا
للعتق ابتدا فكان العبدان مملوكين حين وقوع الشجة قبل ابقاع العتق فكان ارشهما للمولى بعد
قتلهما او موتهما لم يبقيا محلا للانشا فجعل البيان اظهارا وتعيينا للواقع وكان احدهما حرا
بيقين وان كانت الحرية غير نازلة في احدهما معينا فكان قاتلهما قاتلا لاحدهما فوجب عليه
قيمة عبد ودية حر لان القتل يلاقي محل العتق فاما الطرف فليس بمحل للعتق فانما يثبت حكم
العتق في الطرف تبعا للعين ولا يثبت قبل ثبوته في العين من كل وجه بخلاف ما اذا قتل كل واحد
من العبدين رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لعدم التيقن بقتل الحر لانه يمكن كل واحد منهما انه
قتل الحر قال ابو الحسن الكرخي في كتاب العتاق من مختصره واذا قال الرجل لامتيه احديكما حرة
ولا ينوي واحدة بعينها فقتلهما رجل جميعا معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحدة منهما للمولى وعليه
نصف دية هذه ونصف دية هذه لورثتهما لانا نعلم انه قتل حرة وامة وان عليه دية وقيمة
ولو قتلهما رجلان جميعا معا كان على كل واحد منهما قيمة الامة التي قتل فيكون نصف قيمتها للمولى
وما بقي من قيمة كل واحدة منهما لورثتهما فان قتلهما رجلان او رجل واحد احديهما قبل صاحبتها فقيمة
الاولى القيمة للمولى وفي الثانية الدية للورثة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ورواية محمد في املايه الى هنا لفظ الكرخي وقال الشيخ ابو الحسين القدوري الاصل في ذلك ان
القاتل لا يخلوا اما ان يكون واحدا او اثنين وكل واحد منهما على فصلين اما ان يكون قتلهما معا
او احديهما بعد الاخرى فان كان القاتل واحدا وقتلهما معا فقد علمنا انه قتل حرة وامة والواجب
بقتل الحرة الدية وبقتل الامة القيمة فالقيمة للمولى والدية للورثة وكل واحدة منهما يجب
ديتها في حال وقيمتها في حال فينقسم ذلك على اصلنا باعتبار الاحوال واما اذا قتل احديهما قبل
صاحبتها فقد تعينت الحرية في الثانية بقتل الاولى فكانت على القاتل قيمة الاولى للمولى ودية
الثانية للورثة واما اذا قتل كل واحدة منهما رجل وكان القتل معا فعلى كل واحد من القاتلين
القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى لانا لا نعلم من يجب عليه الدية منهما فسقط ايجابها لجهالة
المستحق عليه فيجب القيمة المتيقنة وليس كذلك اذا كان القاتل واحدا لان المستحق عليه معلوم
وانما جهل المستحق وفي مسئلتنا المستحق عليه مجهول فلم يثبت عليه الاستحقاق بالشك وانما
تعينت القيمتان لان المولى مستحق لبدل الاخرى وكل واحد منهما يستحق في حال ولا يستحق
في حال واما اذا كان القتل متعرقا بغرم القاتل الاول قيمة المقتول للمولى وقد تعينت
الحرية في الثانية فعلى قاتلها الدية لورثتها كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم
الشهيد في الكافي وان لم يجن عليهما احد ولكن المولى مات قبل الاختيار عتق نصف كل واحدة
منهما وسعت في نصف قيمتها وذلك لانه لما فات البيان بموت المولى شاع العتق الواحد فيهما
جميعا لانه ليس احديهما باولى من الاخرى فلما عتق نصف كل واحدة منهما وجب اخراج النصف
الباقي الى الحرية بالسعاية لان اختار المولى ابقاعه عند الموت على احديهما عتقت بغير عتق كلها من جميع المال
لان البيان مستحق عليه فيصح من جميع المال قوله ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول

عطف على قوله إن البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين البيع والقتل يعني ان القياس يأبى وقوع
العتق أصلا في المنكر لعدم فائدة العتق فيه وهي المالية والولاية من القضاء والشهادات ولكن صح
العتق نازلا في احدهما غير عين ضرورة صحة تصرف المعتق لئلا يلغو كلامه الذي به امتازه
عن ساير الحيوانات واثبت له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان تعيينا للواقع
بان يظهر ذلك العتق المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فلما كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة على ما هو الاصل في الثابت بالضرورة ثم الضرورة تتحقق
في حق النفس لا في حق الطرف تبعا للنفس لا مقصودا فبقي العبد مملوكا في حق الطرف الذي
وقع عليه الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى فافهم قوله قال ومن فقأ عيني عبد فان
شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان
شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل فقأ رجل عينيه قال ان شاء المولى اخذ من الفاقئ
قيمة العبد فاعطاه العبد وان شاء امسكه ولا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء اخذ قيمته
واعطاه رقبته وان شاء امسكه وضمنه ما نقصه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير يقال فقأ
عينه اذا قلعها واستخرجها وقال في مختصر الاسرار اذا قطع الغاصب يدي العبد او رجليه
او قلع عينيه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه جميع القيمة وسلم العبد اليه وان شاء امسك ولا شيء له
وقالا ان امسك العبد اخذ النقصان وقال المخالف يعني الشافعي ياخذ العبد وقيمته ومن
المسئلة تسمى مسئلة الجثة العمياء وجه قول الشافعي ان الضمان مقابل بالفائت فيبقى الباقي
على ملكه كما لو وردت الجناية على حر وكما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه حيث يضمن
نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه ولنا ان الواجب ضمان الجناية كما في النفس ولكن المولى يستحقه
بسبب ملكه ومالية كما تعين في حق الذات بعتبر في حق الاطراف ايضا لسقوط اعتبار المالية
في حق الذات قصرا عليه اعني انه لا يقال ان اعتبار المالية مقصور على الذات فحسب
بل المالية في الذات والاطراف جميعا فاذا كان استحقاق ضمان الجناية بالمالية وجب في
تفويت اليدين او العينين لتفويت جنس المنفعة تمام قيمة المالية فاذا اخذها المولى كان
من شرط ذلك تسليم الجثة الى الجاني لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانه لا
نظير له في الشرع بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ضمان الجناية وليس فيه معنى المالية فلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد وبخلاف ما اذا قلع احدى عيني العبد او قطع احدى يديه
لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولم يوجد تفويت جنس المنفعة فلم يجتمع البدل
والمبدل والجواب عن المدبر ان الشرط الذي قلنا من تسليم الجثة تعذر لان المدبر لا يقبل
النقل من ملك الى ملك وقال في مختصر الاسرار ولا يلزم اذا كان العبد مدبرا حيث ياخذ
جميع قيمته مع بقائه على ملكه لان محمدا ذكر انه لا يجب هناك قيمة اليدين وانما ياخذ ضمان
النقصان واحتج ابو يوسف ومحمد بان العبد مال والمعتبر في صفة ضمانه معنى المالية
وصاحب المال في النقصان الفاحش بالخيار ان شاء سلم العين واخذ قيمته وان شاء امسكه
وضمن النقصان فكذلك ههنا وهذا لان الضمان مقابل بالعينين لكن الرقبة بذلك
صارت هالكة من وجه وهي قائمة من وجه وان مال الى الهلاك ضمنه القيمة وسلم العين
اليه لانه اخذ عوض الرقبة لما صار للرقبة حكم الهلاك وان شاء مال الى القيام فامسكه

وضمنه النقصان وهو بدل العينين في المالية ولهذا قال محمد رحمه الله ان الجثة العمياء تأخذ
قسطا من المأخوذ بالعينين يعني ان ارش العينين وهي القيمة الكاملة بدل من العينين والجثة
جميعا حتى اذا استوفى كمال القيمة لم يسلم له الجثة فلما كان بدلا عنهما جميعا كان بالخيار ان شاء
اخذ الكل وازال الملك من الاصل وان شاء استبقى الملك في الاصل وضمنه النقصان كما اذا
خرق ثوب الغير خرقا فاحشا ولابي حنيفة ان الواجب ضمان المالية مع اعتبار معنى الآدمية
لان العبد وان كان مالا ليس له معنى الآدمية في ذاته وفي اطرافه بمهدر ولهذا لو قطع عبد يد
عبد آخر يؤمر مولى الجاني بالدفع او الفداء والدفع من احكام الآدمية ولو كان معنى الآدمية في الطرف
مهدرا لم يؤمر بالدفع بل وجب بيع رقبة الجاني في الجناية لان موجب جناية العبد في المال ذلك
فاذا كان في العبد معنى المالية ومعنى الآدمية اعتبر المعنيان جميعا فالضمان باعتبار معنى
الآدمية لا يتوزع على الفائت وعلى الباقي بل يكون مقابلا بالفائت لا غير كما في عيني الحر ويقتضي
ذلك امساك الجثة مع اخذ كل القيمة كما قال الشافعي والضمان بمعنى المالية يتوزع على الفائت
وعلى الباقي ويقتضي ذلك امساك الجثة مع اخذ النقصان وهو الذي وجب بمقابلة فوت الاجزاء
كما قالا فوفرنا على الشبهين من المالية والآدمية حظهما فقلنا اذا اخذ قيمة العينين دفع
الجثة الى الجاني رعاية لمعنى المالية لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لانه اخذ
كمال القيمة وليس له اذا امسك الجثة ان ياخذ كمال القيمة لهذا المعنى وان ياخذ النقصان
ايضا وهو ما دون القيمة لان للعينين ارشا مقدرا وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان
بخلاف ساير الاموال فانه ليس له ارش مقدر فامكن الرجوع بالنقصان فالحاصل ان فيما
قالا الغاء معنى الآدمية واعتبار معنى المالية لان مالك المال بالخيار ان شاء سلم العين واخذ كمال
القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان كما في الخرق الفاحش وفيما قال الشافعي اعتبار معنى
الآدمية والغاء معنى المالية لانه يقول ياخذ كمال القيمة مع امساك الجثة وفيما قال ابو حنيفة
اعتبار المعنيين جميعا فكان ما قاله اولى قوله فيجب ان يملك الجثة اي يملك الجاني جثة
العبد المجني عليه قوله وفي الاطراف ايضا اي معنى الآدمية ليس بمهدر في اطراف العبد
كما انه ليس بمهدر في ذات العبد قوله من احكامها الاولى اي من احكام الآدمية ان لا
ينقسم الضمان على الغائب وعلى الباقي بل يكون بمقابلة الغائب ولا يملك الجثة كما في عيني الحر
قوله ومن احكام الثانية اي من احكام المالية ان ينقسم الضمان على الفائت وعلى الباقي
ويملكه الجثة فان قلت كيف اراد صاحب الهداية بالاولى الآدمية والآدمية
مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية مذكورة قبل الآدمية قلت
انما فعل كذلك لانه ذكر دليل الشافعي اولا وهو اعتبر معنى الآدمية ثم ذكر دليل ابي
يوسف ومحمد وهما اعتبرا معنى المالية فكان وضع الاولى والثانية في موضعهما والله
اعلم **فصل في جناية المدبر وام الولد** لما ذكر جناية
القن والجناية عليه وهو كامل في المملوكية ذكر بعده جناية من هو انقص في المملوكية
وهو المدبر وام الولد قوله قال واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن ارشها اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة فاذا قتل المدبر رجلا خطأ او جنى عليه
فيما دون النفس فذلك كله على المولى في قيمة المدبر يكون عليه الاقل من قيمته ومن ارشه

جنايته لا يلزم المولى لجناية المدبر اكثر من قيمته ولحق منع واحد وان كثرت الارش وجاوزت
الى مائة الف فيتخير كل من جنى عليه المدبر اولا واخرا بقدر ما بين الجنايات او تفاوت
سواء كانت على المولى لم يقبض قيمته او كانت قبضت منه فيقتسمونها في القيمة بقدر ما لكل واحد
منهم من ارش جنايته كما بينت لك انهم يتضاربون في قيمة العبد الجاني اذا اختار المولى دفعها
الى اولياء الجناية الى هنا لفظ الكرخي والدليل على ان جناية المدبر على المولى ما ذكر محمد في
الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك كان بحضرة الصحابة من
غير خلاف وقد كان ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تظهر بين الصحابة وذكر عن عمر بن عبد
العزيز وابراهيم مثل ذلك ولان المولى صار مانعا من تسليمه بالجناية بالتدبير من غير اختيار
فكانه دبر وهو لا يعلم بالجناية وانما لزمه الاقل من ذلك لان الارش ان كان اقل من قيمته
فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه وان كان اكثر من القيمة فلم يتلف المولى بالتدبير الا
الرقبة فلزمه قيمته كذا ذكر القدوري في شرحه وكذلك الحكم في جناية ام الولد
لهذا المعنى وانما لزمه في جميع الجنايات قيمة واحدة لان المنع منع واحد والضمان يتعلق به
فكان الجنايات اجتمعت ثم دبر وانما يتضاربون بالقيمة لان كل واحد منهم يستحق بقدر
جنايته فيضرب بذلك وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر
وام الولد بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله
لابي يوسف ان النقص الحاصل بالتدبير يتقدم الجناية فلا يتعلق به على المولى كما لو كان قطع
يده ولزفر ان المولى بالتدبير مانع من تسليمه فكانه جنى ثم دبر قوله بخلاف العبد يعني ان
المولى يتخير في جناية العبد القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر لعدم تعين اليسر في الاقل
لاختلافهما وهنا لا يتخير المولى في جناية المدبر بين الاقل والاكثر من قيمته ومن الارش لانه لا
فائدة في التخيير لان المدبر لما امتنع دفعه لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك تعين
اليسر في الاقل لكون القيمة والارش مثلين من حيث انهما بدل فلو لم يعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ذكره تفريعا على مسئلة المختصر بانه
فيما قال الكرخي في مختصره فيعتبر بقيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر القيمة يوم
يوم التدبير فان قتل قتيلا خطأ وقيمته يوم قتله الف ثم زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة
ثم قتل اخر فان ولي الجناية الثانية ياخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة فيحتسب ذلك عليه
من ارش جنايته ثم يقتسم الباقي وهو الف على تسعة وثلاثين جزءا لان الثاني قبض خمسمائة
فيحتسب عليه من الدية فبقي له تسعة الاف وخمسمائة تسعة عشر جزءا كل خمسمائة جزء فيكون
للاول عشرة الاف وهي عشرون جزءا لان له الدية ولم يقبض منها شيئا فيكون الالف
الباقي على تسعة وثلاثين جزءا وكذا لو كان المولى دفع قيمة المدبر الى الاول خمسمائة ثم جنى
على اخر وقيمته الف فان المولى يدفع خمسمائة فضل القيمة للثاني ثم يتبع الثاني الاول فيما
قبض فيكون بينهما على تسعة وثلاثين جزءا والقبض في هذا وعدم القبض سواء الى هنا لفظ
الكرخي قوله قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى
بقضاء قاض فلا شيء عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي
الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذه وذلك لان الضمان لزم المولى لاجل المنع الذي حصل فيه
في الرقبة وهو منع واحد فصار كان الجنايات كلها اجتمعت ثم دبر فلا يلزمه الا قيمة واحدة

ويتعلق

ويتعلق حق جماعتهم بها فاذا دفعها الى الاول بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا
يلزمه ضمانها وللثاني ان يتبع الاول لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي اذا دفع
التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر فانه يشاركهم فيما قبضوا او يرجع على الوصي كذلك ههنا
قوله قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان
شاء اتبع ولي الجناية الاولى اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اتبع المولى فله ان
يرجع على ولي الجناية الاولى وذلك لان المولى سلم الى الاول ما تعلق حق الثاني به فكان
للثاني الخيار في تضمين ايهما شاء فان ضمن المولى رجع المولى على ولي الجناية الاولى لانه
تبينا انه دفع اليه ما ليس بحق له فكان له الرجوع به وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا لا يتبع
ولي الجناية الثانية الاول ولا سبيل له على المولى سواء دفع بقضاء او بغير قضاء لان المولى
دفع الى الاول ولا حق للثاني فلم يكن متعديا في الدفع فلا يلزمه الضمان قوله وهذا
اشار الى كون المولى جانيا بدفع قيمة المدبر الى الاول حيث دفع حق الثاني طوعا لان
الجناية الثانية وان كانت متاخرة عن الجناية الاولى وقوعا مقارنة مع الجناية الاولى من
حيث الحكم من وجه بدليل مشاركة ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى ومن وجه
متاخرة عن الاولى من حيث الحكم ايضا بدليل اعتبار قيمته في حق الجناية الثانية حين
وقوعها فلما كان كذلك جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضاء
لانه ابطل ما تعلق حق الثاني به ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور
بالدفع عملا بشبهين المقارنة والتاخر قوله واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره
ولو اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات كثيرة لم يلزمه الا قيمة واحدة وعتاقه وغير عتاقه
سواء وهو على ما قدمته لك لانه لا يتلف من الجنايات في رقبة المدبر قوله وام الولد
بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره وجناية ام
الولد على المولى وهي في جميع ما ذكرت لك بمنزلة المدبر الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان حق
الحرية يتعلق برقبتها كالمدبر ولان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار
قوله واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق ذكره بسبيل
التفريع ايضا قال القدوري في شرح مختصر الكرخي انما يعني به جناية الخطأ لانها لازمة
على المولى فاقراره على المولى لا يتعلق به حكم ولم يذكر القدوري جناية المكاتب ونحن نذكر
ما يتعلق بهذا الموضع قال الكرخي في مختصره وجناية المكاتب على نفسه دون سيده ودون العاقلة
يحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان اكتساب المكاتب
لنفسه فكانت جنايته عليه كالحر ولانه هو المانع من تسليم رقبته في الجناية بعقد الكتابة
فصار كالمولى المانع لتسليم المدبر بالتدبير فاذا لزمت جناية المدبر المولى لزمت جناية
المكاتب المكاتب ولا يقال ان المولى هو المانع بعقد الكتابة كما منع بالتدبير لان نفس العقد
لا يمنع الدفع اذا حصل العجز وانما يمنعه البقاء عليه وذلك حق المكاتب وانما لزمه الاقل
لان الارش اذا كان هو الاقل فلا حق للولي في اكثر منه وان كانت القيمة هو الاقل لم يمنع
المكاتب ما زاد عليها فلا يلزمه ما لم يمنع قال الكرخي فاذا حكم الحاكم عليه صارت دينا عليه
وسقطت عن رقبته وما لم يحكم الحاكم فهو في رقبته لو عجز بعد الحكم باعه الحاكم في دينه وان

عجز قبل الحكم قيل للمولى ادفعه او افده بارش الجناية فاما اذا حكم فهي دين عليه يؤديها من كسبه ما دام في الكتابة
فان عجز بيع في ذلك الى هنا لفظ الكرخي قال العبد ودي في شرحه وهذا قول اصحابنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته
وقال زفر تتعلق بذمته لنا ان رقبته يجوز تسليمها في الجناية لو عجز المكاتب فيتعلق بها كرقبة العبد وجه
قول زفر ان رقبة المكاتب لا يصح فيها تمليك فصار كالحر والمدبر فلا تتعلق الجناية برقبته وفائدة هذا الخلاف
ان المكاتب اذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه او افده وقال زفر يباع في الارش فحصل
قولنا ان الجناية في الرقبة وقد امكن فيها الدفع فصار كجناية العبد وعلى قوله الجناية في الذمة
فيباع فيها اذا عجز كما يباع في الديون ويظهر الخلاف ايضا في المكاتب اذا جنى قبل القضاء عليه بالجناية قضي
عليه بقيمة واحدة لان الجناية الاولى متعلقة برقبته وكذا الثانية فتتضايق الرقبة عنهما فيكون بينهما
كجناية العبد وعلى قول زفر يحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عنده في الذمة والذمة لا تتضايق به
واذا ثبت ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم ينتقل الى ذمته الا باحد معان ثلاثة اما بان يحكم الحاكم
بارشها عليه او بان يصطلحوا على الارش او يموت ويترك مالا او ولدا وذلك لانه قد كانت الجناية به
موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعذر الدفع وتجب الارش فاذا قضى القاضي بالارش
فقد حكم باحدى جهتي المراعاة وابطل الجهة الاخرى وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل
في الذمة فتنتقل الجناية عن الرقبة فاما اذا مات وترك وفاء فقد حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء
الحياة وذلك يمنع من دفع الرقبة فينتقل الحق الى الذمة وكذا اذا اعتق في حال الحياة لهذه العلة
وكذلك اذا ترك ولدا لان الولد قام مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت وقال الكرخي ايضا واذا
جنى المكاتب جنايات جناية بعد جناية قبل ان يحكم عليه بشيء ثم رافعوه الى الحاكم حكم عليه بالاقل
من قيمته ومن ارش الجنايات التي لزمته الى هنا لفظ الكرخي وهذا على ما قدمنا ان الجنايات تتعلق
برقبته فيتضايق نوعها وقال الكرخي ايضا فان جنى جناية فحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارشها ثم جنى
جناية اخرى فخوصم فيها فان الحاكم يحكم عليه ايضا بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية الى هنا لفظه
رحمه الله وذلك لانه لما حكم بالاولى نقلها من الرقبة الى الذمة فصادفت الجناية الثانية الرقبة
فارغة فتعلقت بها كالاولى قال الكرخي ينظر الحاكم الى قيمة المكاتب يوم جنى في كل جناية يوم رفع
اليه فيها ولا يعتبر زيادة القيمة بعد الجناية ولا نقصانها على ما فسرت لك في المدبر وقال الكرخي
ايضا واذا اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم الحاكم بها عليه الى هنا لفظه رحمه الله وذلك
لان جنايته مستحقة من كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر وقال الكرخي وان لم يحكم
حتى عجز بطلت وذلك لان الاقرار لا يلزم المولى الا ترى ان الجناية لو ثبتت لزم المولى الدفع
او الفداء فلا يجوز اقرار المكاتب في حق غيره وقال الكرخي ايضا وان عجز بعد الحكم بطلت ايضا
عنه عند ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد فلا تبطل وهي دين يباع فيها الى هنا لفظه لابي
حنيفة ان المكاتب فيما لم يتضمن الكتابة الاذن فيه باق على حجره بدلالة المريض والكتابة لا تتضمن
الاقرار بالجناية فكان محجورا عليه في الاقرار وانما الزمناه ذلك لثبوت حقه في اكسابه فاذا
عجز زال هذا المعنى فبطل ما تعلق باقراره وجه قولهما ان الحاكم لما حكم عليه صارت الجناية
دينا في ذمته فلا يبطل بعجزه كما لو اقر بدين ثم عجز وقال الكرخي فان اقر بجناية فلم يحكم الحاكم
بها حتى ادى فعتق صارت دينا عليه حتى عتق الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لان جنايته تلزمه
في اكسابه ولا يلزم المولى فيتاكد بعتقه كالديون التي يقر بها وليس كذلك العبد الذي يقر بالجناية
ثم يعتق لان جنايته على مولاه ومن اقر بحق على غيره لم يلزم في نفسه كذا ذكر القدوري في

شرحه **باب غصب العبد والمدبر والجناية في ذلك**
اي في العبد والمدبر لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد
قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان حكم غصب الصبي **قوله** قال ومن قطع يد عبد ثم غصبه
رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب
فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الغصب من
اسباب الملك عندنا لان المضمون يملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب فلما كان سبب
الملك كان تخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كما لو تخلل البيع واذا ابطل حكم
السراية صار كانه غصب عبدا اقطع اليد ومات عنده وأورد ابو الليث سؤالا وجوابا فقال
قان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كان المولى قتله فلا يجب عليه شيء **قيل**
له الغاصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصار في حكم الغاصب كان
العبد مات بافة سماوية الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبد ثم باعه فمات في يد المشتري مات من
مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذلك هذا واما اذا قطع المولى
يده في يد الغاصب فمات من ذلك برئ الغاصب من الضمان لان المولى صار مستردا للعبد لاستيلائه
بالقطع ثم لم يوجد ما يبطل قطع السراية عن الجناية كالمشتري اذا قطع يد العبد قبل قبضه كله
قابضا وفي الفصل الاول لم يصر مستردا لان القطع كان قبل الغصب **قوله** كيف وانه
استولى عليه اي كيف لا يكون المولى مستردا للعبد من الغاصب والحال انه استولى على العبد
بالقطع والاستيلاء استرداد **قوله** قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات
في يده فهو ضامن اي قال في الجامع الصغير وهذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه
لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بعد العتق كذا قال الفقيه
ابو الليث وذلك لان الرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بعد
او قود لزمه في الحال لانه مبقى في ذلك على اصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الحجر **قوله**
قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفان اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في مدبر لرجل
غصبه رجل فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى قال على المولى قيمته له
نصفان بين وليي الجنايتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب فيأخذه فيدفعه الى
ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيأخذ منه النصف   المولى على الغاصب
بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى احد فان كان جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى
عنده جناية قال على المولى قيمته نصفين بين وليي الجنايتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها
الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وينبغي ان يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة اقل من الارش لان حكم جناية المدبر
ان يلزم الاقل منهما على المولى فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين وليي الجنايتين
نصفين لانه بالتدبير السابق صار مانعا لدفع المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك على
وجه لم يصر مختارا للفداء لانعدام العلم بجناية توجد في المستقبل حين دبره فيلزمه
القيمة عليه بينهما لان العبد لو كان محل الدفع ما كان يلزمه الا دفع واحد فعند تعذر الدفع
لا يلزمه الا قيمة واحدة فيعطي نصف القيمة لولي الجناية الاولى ونصفه لولي الجناية الثانية

وقد بقي حق ولي الجناية الاولى في نصف القيمة لان حقه كان في كل القيمة لانه حين جنى اولا كان
فارغا عن الجناية الثانية فاستحق ولي الجناية الاولى كل القيمة وقد وصل اليه النصف وبقي
حقه في النصف الاخر وحق ولي الجناية الثانية في نصفها لا غير لانه حين جنى ثانيا كان مشغولا
بالجناية الاولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
اكمالا لحقه ثم يرجع المولى به على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب ولم
يسلم له فصار كانه لم ياخذها من الغاصب واذا رجع بالنصف على الغاصب ثانيا سلم للمولى
ذلك لانه وصل الى اولياء الجنايتين تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
اذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة اولا يسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لان ما رجع به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الاولى لانه انما ضمن نصف
القيمة لولي الجناية الاولى بجناية كانت في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما رجع به على
الغاصب يجتمع العوض والمعوض في ملك ولي الجناية الاولى وهذا لا يجوز وجوابه ما قال
فخر الدين قاضي خان ان ما اخذ المولى من الغاصب هو بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى
من العبد فيما بين المولى والغاصب فاما في حق ولي الجناية الاولى لا يعتبر بدلا عن العبد
بل يعتبر بدلا عن المبيع ويكون الشيء الواحد بدلا عن عين في حق انسان ويكون بدلا عن شيء اخر
في حق غيره كالنصراني اذا باع الخمر وقضى منه دين المسلم يجوز ويكون الماخوذ بدل الخمر في
حق النصراني وفي حق المسلم بدل دينه كذا هنا هذا اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب
والجناية الثانية عند المولى فان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى
عنده جناية اخرى كان المولى يدفع قيمته الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع على الغاصب
بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وهذا
بالاجماع والفرق لمحمد في انه يدفع ما رجع على الغاصب الى ولي الجناية الاولى وفي
المسئلة الاولى لا يدفعه اليه بل يسلم ذلك للمولى عنده ان ما رجع به على الغاصب هنا ليس
بعوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي تكرار الاستحقاق
بخلاف المسئلة الاولى فان ما رجع على الغاصب ثمه عوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو
دفعه الى ولي الجناية الاولى يؤدي الى تكرار الاستحقاق فيلزم الجمع بين العوض والمعوض
في ملك واحد فلا يجوز فلهذا اسلم ما رجع به على الغاصب للمولى والفرق لهما في عدم الرجوع
على الغاصب ثانيا هنا وفي الرجوع ثانيا في المسئلة الاولى ان ولي الجناية الاولى استحق هذا
النصف بسبب كان في ضمان المولى لا في ضمان الغاصب فلهذا لم يرجع على الغاصب ثانيا بخلاف
الفصل الاول فان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فلهذا
رجع عليه ثانيا وبيان قيمة المدبر مر في باب البيع الفاسد قوله لما بينا في الفصل الاول
اي فيما اذا جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى قوله عنوان استحقاق النصف
حصل بالجناية الثانية الى اخره نصب على الاستثناء ذكره فرقا لمحمد بين المسئلة الاولى والثانية
ان في الاولى كان يسلم النصف الذي رجع به على الغاصب للمولى عنده وفي الثانية لا يسلم له بل
يدفعه الى ولي الجناية الاولى والفرق ما قررناه انفا قوله ولا يرجع به على الغاصب
اي لا يرجع المولى مرة ثانية بالنصف الذي رجع به على الغاصب ودفعه الى ولي الجناية
الاولى قوله وهذا بالاجماع اي عدم رجوع المولى على الغاصب في المسئلة الثانية بالاجماع

بخلاف

بخلاف المسئلة الاولى فان ثمه كان يرجع المولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف مرة ثانية
وهما يحتاجان الى الفرق والفرق ما قررناه انفا ثم اعلم ان القدوري ذكر في كتاب التقريب
قول ابي حنيفة وحده وذكر قول زفر وابي يوسف فيه مع محمد قوله ثم وضع المسئلة
في العبد اي وضع محمد في الجامع الصغير مسئلة العبد القن وهي ان رجلا غصب عبدا فقتل
العبد عنده قتيلا خطأ ثم رده الى مولاه فقتل عند المولى رجلا اخر خطأ فدفعه مولاه
الى وليي الجنايتين قال يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفع ذلك الى ولي الجناية
الاولى ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمة اخرى ويسلم له هذا وقال محمد وزفر ما اخذ المولى
من الغاصب من نصف قيمة العبد بعد دفع العبد يسلم له ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى
ولو غصب عبدا كان قتل عند مولاه رجلا خطأ ثم قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم رده
على المولى فان المولى يدفعه بالجنايتين ويرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفعه الى ولي
الجناية الاولى في قولهم جميعا ثم لا يرجع على الغاصب بشيء بعد ذلك والحاصل ان الجواب في
العبد القن كالجواب في العبد المدبر في الاتفاق والاختلاف سواء الا ان في المدبر يدفع
القيمة لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي القن يدفع نفس العبد فافهم قوله قال
ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فعلى
المولى قيمته بينهما نصفين اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في مدبر غصبه رجل فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ايضا فجنى عنده قال يغرم المولى
قيمة واحدة بين وليي الجنايتين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فياخذها فيدفع نصفها الى ولي
الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب وانما غرم المولى قيمة واحدة لوليي الجنايتين
لان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة ثم يرجع بجميع ما ضمن على الغاصب لانه
انما ضمن بسبب جناية كانت في ضمان الغاصب فاذا رجع بذلك دفع نصف ذلك الى ولي الجناية
الاولى لان حقه كان في جميع القيمة وانما وصل اليه النصف بمزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من
قيمة المدبر فارغا عن المزاحمة اخذه ثم يرجع المولى على الغاصب بهذا النصف ثانيا لانه
استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب فيسلم للمولى هذا النصف لانه وصل الى ولي الجناية
الاولى تمام حقه وهو كل القيمة وكذا وصل الى ولي الجناية الثانية تمام حقه من قيمة المدبر
لان حقه كان في النصف وقد وصل اليه النصف قوله وقد وصل اليه ذلك اي
وصل النصف الى ولي الجناية الثانية قوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى يعني
قال بعض المشايخ يتحقق في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع
به من القيمة على الغاصب ولا ياخذ ولي الجناية الاولى باقي حقه قوله وقيل على الاتفاق
يعني لا خلاف لمحمد في هذه المسئلة بل ياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة
من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير
بلا خلاف وهكذا اورد هذه المسئلة بلا خلاف فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا احتاج محمد
الى الفرق بين المسئلتين والفرق ما ذكره في المتن وهو ان في المسئلة الاولى لو اخذ ولي الجناية الاولى
يلزم تكرار الاستحقاق لان ما رجع به المولى على الغاصب عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى لان
الجناية الثانية كانت في يد المولى فلاجل هذا اسلم ذلك للمولى عنده كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد وفي هذه المسئلة يمكن ان يجعل ذلك عوضا عن الجناية الثانية التي وقعت في يد الغاصب

ثم لا يؤدي الى تكرار الاستحقاق **قوله** لان الجناية كانت في يد المالك اي الجناية الثانية كانت في يد المولى
قوله فلا يؤدي الى ما ذكرناه اي الى تكرار الاستحقاق **قوله** قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده
فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية اي قال في
الجامع الصغير واراد بغصب الصبي اخذه بسبيل التعدي لان حقيقة الغصب وهو اخذ المال على
سبيل التعدي لا يكون الا في المال لا في غيره وقال زفر والشافعي لا يجب شيء وهو القياس ووجه القياس
انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب ولا يتحقق الغصب في الحر فلا يضمن قياسا على ما لو مات فجاة او
بحمى ولهذا لا يجب الضمان اذا غصب مكاتبا صغيرا لكونه حرا يدا وان لم يكن رقبة فلان لا يجب الضمان
في الصبي الحر اولى لانه حر رقبة ويدا وجه الاستحسان انه لا يجب عليه الضمان من حيث انه غصب
لانه لا يتحقق في الحر وانما يضمن من حيث انه اتلاف لانه اتلف الصبي تسبيبا والمسبب يضمن اذا
كان متعديا وهو متعد لا شك فيه لانه اخذه بلا اذن الولي وسبب في اتلافه بالنقل الى المسبعة
ومكان الصواعق وهذا لان السبع والصاعقة لا يكونان في كل مكان فيكون ضامنا بخلاف ما
اذا مات فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف المكان حتى لو نقله الى موضع وبي وهو مخصوص
بالحمى والامراض قالوا ينبغي ان يضمن والجواب عن مسئلة المكاتب الصغير ان المكاتب في يد
نفسه صغيرا كان او كبيرا ولهذا لا يزوجه احد فصار كالحر الكبير فلم يكن في يد الغاصب والصبي
الحر ليس له يد ولهذا يزوجه وليه فكان في يد الغاصب فظهر الفرق وانما وجب الدية على
العاقلة لكونه قتلا تسبيبا ولو قتل الصبي رجلا لم يكن على الذي اغتصبه شيء لانه يختار فيه والذي
غصبه ليس بمسبب في ذلك فلا يضمن شيئا واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها
وليس منه بسبيل فسقط الصبي عن الدابة فمات فالرجل ضامن لديته على عاقلته سواء كان صبيا
يركب مثله او لا يركب لان الحامل سبب لقتله لانه لولا حمله لما سقط وهو متعد في ذلك اذا
لم يكن بسبيل منه شرعا والمسبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعديا اصله حافر البير ولو
سار الصبي فاوطا انسانا فقتله وهو يسير على الدابة يستمسك على الدابة فدية القتيل على عاقلته
لانه احدث السير بغير امر الرجل يريد به انه مختار في تسيير الدابة ومتى حدث بسير الدابة وهو
مضاف الى الصبي لا الى الرجل الحامل لان الحمل ليس بسبب لسير الدابة ولو كان سببا فقد اعترض
عليه فعل فاعل مختار فانقطع نسبة اثر السير منه ولو كان الصبي لا يستمسك على الدابة ولا يسير
الدابة فدم القتيل هدر لان سير الدابة لا يضاف اليه ولا الى الحامل فصار قتيل الدابة
فهدر دمه ولو كان الصبي مستمسكا عليها او غير مستمسك فسارت الدابة فوقع الصبي وهو يسير
فمات فديته على عاقلة الذي حمله على الدابة لان السقوط من مسببات الحمل سارت الدابة
او لم تسر فنسب الى الحمل بشرط التعدي واذا حمل الرجل صبيا مع نفسه على دابة ومثله لا
يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل
لان سير الدابة يضاف الى الرجل والصبي بمنزلة حمل عليه وتجب عليه الكفارة لانه بالسير
يستعمل رجل الدابة في السير فصار رجل الدابة كرجله فكانه وطئ برجل نفسه ولو كان
كذلك يكون قاتلا بطريق المباشرة فيلزمه الكفارة كذا هذا وان كان الصبي ممن يصرف الدابة
ويسير عليها ويستمسك فالدية على عاقلتهما لانه حينئذ يكون سير الدابة مضافا اليهما فما حدث
بسبب السير يكون عليهما ولا يرجع به على عاقلة الرجل لانه مختار في فعل التسيير ليس بمجبور
من جهة الرجل كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي في باب جناية الصبي بخلاف

نهشته الحية نهشا اذا عضته وهو بالشين المعجمة والمهملة جميعا **قوله** قال واذا
اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قد اودع صبيا قد عقل طعاما
فاكله قال لا ضمان عليه وان اودعه غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى
هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهو قول محمد وقال ابو يوسف الصبي ضامن للطعام ايضا
وقول الشافعي كقول ابي يوسف قال فخر الاسلام البزدوي ودلت المسئلة على ان الاختلاف
في الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل فيجب ان يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر
والاختلاف ثابت في العبد المحجور عليه ايضا وهو ابن سبعين سنة مثلا والاختلاف في الايداع
والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال فخر الاسلام رح
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن اودع عند صبي مالا فهلك
عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا في التجارة ضمن عندهم
جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير
اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا للحال ولا بعد الادراك وعند ابي يوسف يضمن
في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت
الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كان
ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو
استهلكه ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه ضمن
بالاجماع ويكون دينا عليه وان كان العبد محجورا عليه وقبل الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن
في الحال ولكن يضمن بعد الحرية ان كان بالغا عاقلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا انه ان كانت الوديعة عبدا فجنى
عليه في النفس او فيما دون النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء كذا في شرح الطحاوي
وجه قول ابي يوسف انه اتلف مالا معصوما حقا لمالكه بغير اذنه فيضمنه لان الصبي المحجور
والعبد المحجور يؤاخذان بافعالهما وان لم يؤاخذا باقوالهما والاستهلاك فعل فيجب الضمان وهذا
لان الاستهلاك فعل حسي فوجبت المؤاخذة لانه لا مرد للافعال الحسية وانما يكون ذلك في
التصرفات الشرعية فكان المحجور وغير المحجور سواء ولهذا اذا كانت الوديعة عبدا او امة
فاتلفه يضمن بالاتفاق وكذلك يضمن اذا كان ماذونا في التجارة ولابي حنيفة ومحمد ان المالك سلطه
على الاتلاف والاستهلاك فاذا اتلفه كان متلفا بتسليط المالك عليه فلا يجب الضمان لان التسليم
اليه واثبات يده عليه تسليط على ما يتناول بالايدي وليس التسليط الا اثبات اليد على ما يتناول بالايدي
فصار كما اذا اباحه وشرط التقييد بالحفظ باطل لعدم ولاية المودع على المحجور فبقي التسليط
مطلقا عن قيد الشرط فلا يجب الضمان بخلاف الماذون له في التجارة فان الاذن بالتجارة اذن
بقبول الوديعة اذ لا بد للتجار من قبول الوديعة فاذا صح قبول الوديعة صح التزام الحفظ
فيجب الضمان بترك الحفظ وليس كذلك مسئلة العبد والامة فان القتل لم يحصل بتسليط من
المالك لان اثبات الايدي على دمه وجنايته باطل لان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم
ثم في قتل العبد تجب الدية على عاقلة الصبي لان دماء العبيد تعقل عندنا وعمد الصبي
وخطاؤه سواء او نقول ان من عادة الصبي اتلاف الاموال فاذا مكنه من ماله مع علمه بعادته

فقد رضي باتلافه كمن قدم شعيرا الى دابة ولا يشبه هذا اذا كان ماذونا لان الولي انما اذن له في التجارة اذا
علم منه الحفظ ولا يلزم ما اذا اودع صبيا عبدا فقتله لانه لم تجر عادة الصبيان بقتل العبيد فلم
يكن ايداعه عنده رضا بالقتل ولان الغرض اذن بالاستهلاك ومن اذن لصبي في استهلاك ماله ففعل فلا ضمان
عليه كذلك اذا كان الاذن في مضمون كلامه قال قيل ايداعه عند الصبي ليس باكثر من القاء ماله
في البرية ومن القى ماله في البرية فقد رضي باتلافه ومع هذا لو اتلفه متلف يضمنه فهذا اذا اودع
صبيا قلنا القاء المال في البرية رضي منه باتلاف من ليس بمعين والاباحة لمن ليس بمعين لا يتعلق بها
حكم بخلاف الوضع كمن قال ابحت مالي لواحد من الناس فانه متلفه يضمن ولو قال لفلان فاتلفه
لا يضمن كذا في مختصر الاسرار او نقول ان المال كان معصوما حقا للمالك لانه كان مباحا مخلوقا لمنفعة
الناس جميعا والعصمة تثبت فيه للمالك بيده عليه فاذا زال يده عنه بايداعه عند من لا يصلح يده خلفا
عنه اذا الحفظ عنه لان يد الصبي المحجور لا تصلح خلفا عنه لعدم الولاية عليه ويد الصبي يد مانعة
لبد الغير فيزول بيد الصبي يد المالك عنه فتزول العصمة ايضا لزوال يد المالك ثم اذا اتلفه الصبي
يكون متلفا مالا غير معصوم ومن اتلف مالا غير معصوم لا يجب عليه الضمان كاتلاف مال الحربي
وهذا بيان مقتضاه تقرير الهداية ولقائل ان يقول لا نسلم انه ازال يده لا الى خلف بل الى خلف
وهو يد المودع ولا نسلم ان يد الصبي لا تصلح خلفا عن يد المالك غاية ما في الباب انه ليس من اهل
وجوب الحفظ ولا نسلم انه ليس من اهل وجود الحفظ لان الكلام في الصبي العاقل والغالب
من حال الصبي العاقل هو الحفظ ولهذا لو دفع الوصي اليه المال يجوز ولا يضمن الوصي لانه لم يترك
النظر ولئن سلمنا انه ازال اليد من غير خلف فنقول ثبوت اليد لثبوت العصمة تشترط ابتداء
اما بعد ثبوت العصمة فلا نسلم ان دوام اليد شرط له ودوام العصمة لان دوام الحكم يستغني عن
دوام سببه فبقي المال معصوما متقوما فينبغي ان يجب الضمان ولكن الجواب الصحيح ما قلنا ان
التسليط يخرج الفعل من ان يكون سببا موجبا للضمان لانه رضي باتلافه والباقي يعلم في شرح طريقة
لاصحابنا قوله وعلى هذا الخلاف والاقراض يعني اذا اقرض الصبي شيئا وسلمه اليه او باع منه
شيئا وسلمه اليه فاستهلكه لا يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قوله وهذا
يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق الذي ذكره في الجامع الصغير يدل على ذلك لانه وضع
المسئلة في صبي عاقل كما روينا وكذلك يدل ما ذكره في الجامع الكبير ايضا لانه وضعها في صبي ابن
اثني عشرة سنة لان الغالب من حال الصبي في هذا السن انه يكون عاقلا وهذا الذي قاله صاحب
الهداية هو مذهب فخر الاسلام وقد مر بيانه وقال بعض مشائخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا
لا يضمن في قولهم جميعا واليه ذهب قاضي خان في شرح الجامع الصغير قوله وبخلاف ما
اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره يعني ان المتلف
للوديعة اذا كان غير الصبي المودع يضمنها لان عصمة الوديعة انما سقطت في حق الصبي المودع
فحسب فلم تسقط في حق غيره لان العصمة سقطت بالتسليط ولم يوجد التسليط في حق غيره كمن
وجب عليه القصاص يسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم
الدم في حق غيره قوله قال وان استهلك مالا اي قال محمد في الجامع الصغير والصبي يستهلك
الاموال لرجل قال هو ضامن وهذا في غير الوديعة وفيه اتفاق وفي الوديعة اذا استهلكها
خلاف سبق انفا وانما ضمن لان الصغر يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال فكان مواخذا
بفعله اذا كان صالحا لحكمه لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى

عليكم

عليكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه لا فصل في الاية والحديث بين الصبي وغيره
لا يقال ان الصبي رفع عنه القلم بالحديث فكيف وجب عليه الضمان لان رفع القلم يدل على رفع الاثم
ولا يلزم من رفع الاثم نفي الضمان كما في النائم اذا انقلب على شيء فاتلفه

باب القسامة

لما كان يؤول امر القتيل الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج
اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من اهل المحلة
او الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله ان لم يبلغ الرجال خمسين رجلا يكرر اليمين الى
ان يتم خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدري قاتله في محلة او دار او في موضع يقرب من
القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها ان يكون الذي يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب
القسامة على المراة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها ان يكون بالميت اثر القتل نحو
الضرب والخنق والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا
دية ومن شرطها ايضا تكميل خمسين يمينا كما يتناول لفظها ان يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت
له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية على
العاقلة في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي اذا حلفوا ابرئوا فاما اذا ابوا القسامة يحبسون
حتى يحلفوا او يقروا وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة نذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى
وبالاجماع ايضا قوله قال واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا
حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية قال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر بن
الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في القتيل يوجد في المحلة او في دار رجل في المصر
ان ابا حنيفة قال في ذلك ان كانت به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق فان هذا قتيل وفيه
القسامة على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة يقسم
كل رجل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على اهل الديوان
في كل سنة الثلث والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا
من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى تكمل خمسين يمينا وليس يحلف فيهم صبي لم يبلغ ولا امراة ولا
عبد ويحلف ما سوى ذلك من القسامة والتخيير في ذلك الى ولي الدم ثم قال الكرخي فيه وان
كان ميتا ليس به اثر ولا جراح فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ايضا وان كان اهل المحلة
فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استحلافهم الى الورثة يختارون اهل الصلاح ان احبوا حتى
يستحلفوهم فان كان اهل الصلاح لا يبلغون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم
ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي وقال ابن الجلاب
البصري المالكي في كتاب التفريع واذا قتل رجل فادعى ولاته ان رجلا قتله عمدا واتوا
بلوث على قتله وجبت لهم القسامة واذا اقسموا قتلوا به قاتله واللوث الشاهد
العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث مذهبان يعني الذي يرى معه سيفا وشهادة
الواحد لوث يوجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احدهما انه لوث يوجب القسامة
والاخرى انها لا توجبها وكذا شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا عدولا وفي شهادة
العبد روايتان احدهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول ووجد
بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من الة القتل وعليه اثار القتل فذلك لوث يوجب

القسامة لو لانه والايمان في القسامة مغلظة بخلافها فيما بين الحقوق ويحلف الحالف فيها في
المسجد الاعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من
وجبت عليه قسامة في اعمالها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب ويبدا في القسامة
بالمدعين دون المدعا عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون القود بقسامتهم وهذا اذا كان
عددهم ما بين خمسين رجلا الى رجلين ولا يقسم في العمد رجل واحد ولا يقسم فيه امراة ولا جماعة
النسا واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا فقيها روايتان احديهما انه يقتصر على خمسين منهم
فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا
نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعا عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان
طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد ماية وحبس سنة ولا حق في الدم للبنات مع البنين
ولا يقتل بالقسامة الا رجل واحد ويقتل بالاقرار والبينة الجماعة بالواحد واذا اختلف
ولاة الدم في الدعوى فقال بعضهم قتل عمدا وقال بعضهم قتل خطا اقسموا كلهم على قتله ووجب
لهم ديته وان قال بعضهم قتل عمدا وقال بعضهم لا علم لنا بقتله لم يقسم احدهم وردت الايمان
على المدعا عليهم وان قال بعضهم قتل خطا وقال بعضهم لا علم لنا بقتله اقسم من ادعى قتله خمسين
يمينا واستحقوا انصباهم من الدية كذا في التفريع وقال الغزالي في وجيز مظنة القسامة
قتل الحر في محل اللوث فلا قسامة في المال والاطراف وفي العبد قولان واللوث قرينة
حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه
جماعة محصودون او قتيل في صف الخصم المقاتل او كقتيل في الصحرا وعلى راسه رجل معه
سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول واحد من يقبل شهادته لوث وقول
جمع من يقبل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدد من الصبية والفسقة
فيهم خلاف وكيفية القسامة ان يحلف المدعي خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بعد
التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين فوجهان ولا يناط بالقسامة القصاص في الجديد بل
الدية من الحال ان حلف على العمد ومن العاقلة ان حلف على الخطا فان نكل عن القسامة ونكل
المدعا عليه عن اليمين فتمكينه من اليمين المردودة قولان وكذا اذا نكل عن اليمين مع الشاهد
وعاد الى اليمين المردودة كذا في وجيزهم وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره واذا
وجد قتيل فادعى اولياوه على قوم لا عداوة بينهم ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها
وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياوه على واحد منهم وانكر المدعا عليه ولم يكن
للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا
وان لم يحلف الاولياء حلف المدعا عليه خمسين يمينا وبري فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا
بيمين المدعا عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال
دمي عند فلان فليس بموجب للقسامة ما لم يكن لوث والنسا والصبيان لا يقسمون الى هنا
لفظ الخرقي وجه قول الخصوم في البداية بيمين الولي ما روي مالك في موطاه قال حدثنا ابو
ليلي عن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن ابي حثمة انه اخبره رجال من كبرا قومه ان عبد الله
بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد اصابهما فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل
قد قتل وطرح في فقير بير او عين فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه ثم
اقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم اقبل هو وحويصة وهو اخوه اكبر منه وعبد الرحمن

بن سهل

بن سهل فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم
محيصة فقال رسول الله اما ان تدوا صاحبكم واما ان توذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله
في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون
وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فيحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول
الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم ماية ناقة حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل بن
ابي حثمة لقد ركضتني منها ناقة حمرا وجه الاستدلال بالحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
بدا بيمين الاوليا ولان اليمين تثبت في حق من يشهد له الظاهر بدليل المدعا عليه في سائر
الحقوق وفي مسيلتنا الظاهر يشهد للمدعي لانه اذا كان هناك لوث يغلب على ظن المنصف
والرايي انه صادق في قوله فيجب ان يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة
فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد ويجب الدية ولنا ما روى الطحاوي في شرح الاثار
باسناده وقال حدثنا يونس حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد سمع بشير بن يسار عن سهل بن
ابي حثمة قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجا اخوه عبد الرحمن بن سهل
وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن ليتكلم فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه اما محيصة واما حويصة تكلم الكبير منهما
قال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود
لهم قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال
فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله من عنده وهذا
نص في البداية بيمين المدعا عليهم وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع
عن موسى بن داود عن محمد بن سليمان عن خصيف عن زياد بن ابي مريم قال جا رجل الى النبي
صلى الله عليه فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين فـ
يحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا قاتلا وقال يا رسول الله ليس لي من اخي الا هذا قال بلى ماية
من الابل ومعنى حديث الخصم انه كان على سبيل الانكار عليهم كانه قال اتدعون وتاخذون
كقوله تعالى افحكم الجاهلية يبغون وذكر ان رسول الله قال لهم فيبريكم اليهود بخمسين
يمينا بالله ما قتلنا فقالوا كيف تقبل ايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله اتحلفون
وتستحقون يعني ان اليهود وان كانوا كفارا فليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم قال
الطحاوي والدليل على صحة هذا التاويل ما قد حكم عمر بن الخطاب بعد رسول الله بحضرة
اصحابه فلم ينكر عليه منهم منكر ومحال ان يكون عند الانصار من ذلك علم ولا سيما مثل محيصة
فانه قد كان حيا يوميذ وسهل الا يخبروه بما حكم رسول الله قال الطحاوي فما روي عن
عمر في ذلك ما حدثنا ابن مرزوق قال حدثنا وهب بن جرير قال حدثنا شعبة عن الحكم عن
الحارث بن الازمع انه قال لعمر اما تدفع اموالنا عن ايماننا قال لا وعقله وقال الطحاوي
ايضا حدثنا فهد قال حدثنا ابو غسان قال حدثنا زهير بن معوية قال حدثنا ابو اسحق عن
الحرث بن الازمع قال قتل قتيل بين وادعة وحي اخر والقتيل الى وادعة اقرب فقال عمر
بن الخطاب لوادعة ليحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا نعلم قاتلا ثم اغرموا فقال
له الحرث نحلف وتغرمنا قال نعم وقال الطحاوي ايضا حدثنا محمد بن خزيمة قال حدثنا يوسف
بن عدي قال حدثنا عثام بن علي عن مطرف عن ابي جرير عن الشعبي عن الحرث الوادعي قال اصابوا

قتيلا بين قريتين فكتبوا في ذلك إلى عمر بن الخطاب وكتب عمر قيسوا بين القريتين فايهما كان اليه ادنى فخذوا خمسين رجلا
قسامة فيحلفون بالله ثم غرمهم الدية قال الحرث فكنت فيمن اقسم ثم غرمنا الدية فهذه القسامة التي حكم بها اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وافق قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعا عليه رواه ابن عباس رضي الله عنه فسوى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بين الاموال والدماء وحكم فيها بحكم واحد فثبت بذلك ان حديث سهل هو على
هذا المعنى وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابو بشر الرقي حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذيب عن
الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعا عليهم فدل ذلك ان القسامة على
المدعا عليهم لا على المدعين على ما بين الزهري كذا في شرح الاثار ولان يمين المدعي قوله فلا يستحق
بها المال كما لدعوى ثم مالك يتمسك باستحقاق الاولياء القود بقسامتهم بقوله عليه السلام تحلفون و
تستحقون دم صاحبكم وجوابه ما قال محمد بن الحسن في موطاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لهم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم يعني بالدية ليس بالقود يدل على انه اراد الدية دون
القود قوله في اول الحديث اما ان تدوا صاحبكم واما ان تؤذنوا بحرب وهذا لان الدم قد يستحق
بالدية كما يستحق بالقود ولو كان المراد القود لقال اتحلفون وتستحقون دم من ادعيتم فيكون
هذا على القود قوله واللوث عندهما اي عند مالك والشافعي وتفسير اللوث عندهما قد امضيناه
بينهم لوث اي شر وطلب بحقد ماخوذ من قولهم لوث الماء كدره ولوث ثيابه بالطين اي لطخها
فتلوثت قوله فان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا في ان القول قول المدعا
عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوى وهو كذلك قول الشافعي رحمه الله عنه انه لا يكرر اليمين بل يردها على
الولي يعني عندنا يكرر اليمين على المدعا عليهم اذا لم يكمل عددهم خمسين وعند الخصم لا يكرر بل ترد على
الولي وفيه نظر لان مذهب مالك والشافعي ليس كذلك لانهما يبدان بيمين الولي اذا وجد اللوث
فاذا نكل الولي عن اليمين فحينئذ ترد على المدعا عليهم وقد مر بيانه عن كتبهم قوله والقصاص
لا تجامعها اي لا يجب القصاص مع الشبهة قوله وروى ابن المسيب هو سعيد بن المسيب وهو
من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا
والصحيح والسنن وشرح الاثار ونحو ذلك نعم قد روي عن الزهري ذلك في شرح الاثار وقد مر
ذكره انفا قوله وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي اي قول
القدوري في مختصره يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار التعيين الى ولي الدم وانما كان الخيار اليه
لان اليمين حق له فكان الخيار اليه ولان في اختياره فائدة وهو انه يختار من يتهمه بالقتل او
يختار صالحي القبيلة الذين لا يحلفون على الكذب ولهذا جعل الخيار اليه دون السلطان لان
التحليف حق الاولياء لكونه ذريعة الى حقهم وان كان في اهل المحلة صالحون وطالحون يتخير
الاولياء الصالحين ان احبوا ذلك وقد مر رواية الكرخي فيه وان كان تهمة القتل في الصالحين
اكثر لان التحليف لفائدة النكول فكان يحلف الذين يتورعون عادة عن الكذب او في الحصول
العلم بالقتل عند نكوله ولكن اذا اختارهم الولي يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له
قاتلا ولا يقول بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا بلفظ اسناد الفعل الى الجماعة لانه يجوز ان يكون
قاتلا وحده وبلفظ الجمع ينبغي ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا في جانب العلم لانه يجوز ان يكون
هو عالما بالقتل وحده وهو ينبغي ان يكون مشتركا مع غيره قوله ولو اختاروا منهم اعمى او محدودا
في قذف جاز وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لانها يمين محضة وليست

بشهادة

بشهادة ولهما اهلية اليمين فيحلفان لان احتمال العلم والقتل ثابت في حقهما بخلاف اللعان حيث لا يجوز
اللعان منهما لان اللعان شهادة وليس لهما اهلية اداء الشهادة قوله فاذا حلفوا
قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي رحمه
الله اذا حلف المدعا عليهم بالقتل برئوا لان الحلف مبرئ فلا يجب معه شيء كما في سائر الدعاوى ولنا
ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل بن ابي حثمة وحديث زياد بن ابي
مريم وقضى عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية ايضا بحضور الصحابة فحل محل الاجماع حتى قالوا لعمر
لما قضى عليهم بالدية لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال عمر رضي الله عنه اما
ايمانكم فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم وقول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن
نقول بموجبه ولكن مبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو القصاص لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى
على الذي يحلف المدعى عليه على ذلك الذي انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل
واحد منهم على القتل فباليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب
عليه حق اخر لا لكونه قاتلا بل لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا تقصيرهم
لما وقع هذا الامر والتسبيب في القتل بهذا الطريق موجب للدية في الشرع الا ترى ان العاقلة
يوخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانته وليس عن ذلك حجة ومنع فيها وقع فالحق
التسبيب بالمباشرة في ايجاب الدية صيانة للدم عن الاهدار فان قلت
اذا لم يكن اليمين مبرية عن الدية فما فائدة قوله عليه السلام فتبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم
يقتلوه قلت فائدة البراءة عن القصاص الذي وجبت اليمين لاجله لا البراءة
عن الدية بدليل ما روينا لان النبي صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه جمعا بين الدية والقسامة
قوله على وادعة وهي بطن من همدان كذا ذكره الكلبي في جمهرة النسب قوله ومن ابى
منهم اليمين حبس حتى يحلف ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره ومن ابى منهم ان
يحلف حبس حتى يحلف او يقر فيلزمه ما اقر به اي من نكل من الخمسين الذين اختارهم الولي عن اليمين
حبس حتى يحلف او يقر وذلك لان اليمين واجب عليهم فمن نكل منع حقا واجبا عليه ومنع الحق
ظلم وجزاء الظلم الحبس فاذا حلف دفع القتل واذا اقر وجب موجب ما اقر به لان اقراره حجة
عليه فان قلت كيف لا يحكم بمجرد النكول كما يحكم في النكول عن دعوى المال
قلت اليمين في باب القسامة مستحقة لذاتها اعني انها نفس الحق
وليست ببدل عن الدية تعظيما لامر الدم ولو كانت بدلا عنها لم يجمع بين اليمين والدية فعلم انها
مستحقة لذاتها بخلاف النكول عن اليمين في دعوى المال حيث يجب المال لان اليمين ثمة بدل عن
اصل حق المدعي واصل حقه في المال والدليل على كونها بدلا ان المدعا عليه لو بذل المدعا
تسقط اليمين وفي باب القسامة لا تسقط اليمين ببذل الدية بل تجب اليمين المكررة قوله هذا
الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى
في العمد او الخطا اي وجوب القسامة والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على اهل المحلة جميعا
او على بعضهم لا باعيانهم سواء كانت الدعوى في العمد او الخطا لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز
عن البعض الاخر فصار كما ادعى على الجميع فاما اذا ادعى على البعض بعينه انه قتل وليه عمدا او
خطا قال صاحب الهداية فكذلك الجواب يعني تجب القسامة والدية قال يدل عليه اطلاق
الجواب في الكتاب اي في كتاب القدوري اشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتيل في محلة

لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم إلى آخره لأنه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لا بأعيانهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعني أنه أوجب القسامة والدية فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في التقريب قال في الأصل إذا ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية على حالها وقال أبو يوسف القياس أن تسقط القسامة إلا أنا تركناه للأثر وحكي عن هشام عن محمد أن القسامة تسقط وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة إلى هنا لفظ التقريب وجه القياس أن دعواه على واحد منهم براءة لبقيتهم فلم يجز إيجاب القسامة والدية من غير دعوى فيجب يمين واحدة ولأن القياس يأبى وجوب القسامة على أهل المحلة لاحتمال القتل من غيرهم إنما تجب القسامة بالنص إذا كان الدعوى عليهم جميعا والمكان ينسب إليهم فبقي الحكم في الباقي وهو ما إذا كان الدعوى على البعض بعينه على أصل القياس فلم تجب القسامة وجه الاستحسان في وجوب القسامة والدية على أهل المحلة فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه عدم فصل النص الوارد في باب القسامة بين دعوى ودعوى فترك القياس بالنص فوجب القسامة والدية وهذا بخلاف ما إذا ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة لا تجب القسامة فيه لأن النص لم يرد بإيجابها والقياس يأباه فامتنع القسامة أصلا ثم الحكم فيه إن كان للولي بينة فيحكم بها وإلا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة فإن حلف برئ وإن نكل ينظر فإن كان الدعوى في المال أعني القتل خطأ أو في القطع خطأ يثبت المال وإن كانت في القصاص فهو على اختلاف يجيء في باب اليمين في كتاب الدعوى بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه إذا ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لهما فعندهما تجب الأرش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البذل والبذل فيما دون النفس يصح من طريق الحكم الا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه حقا فإذا صح البذل جاز استيفاؤه بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الإقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره إلى حكم الحاكم والإقرار حكمه ثابت بنفسه والقصاص لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك إذا عفا أحد الشريكين وإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقالا يلزمه الأرش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيما دون النفس وإنما استحسن في إسقاط القصاص استعظاما لحرمة النفس الا ترى أنه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الأيمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وإنما قال يحبس لأن اليمين قد يكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتيل الذي يوجد في المحلة وإذا جاز أن يكون نفس الحق فمن امتنع من إيفائها وتعذر الحكم بموجب نكوله وجب أن يحبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال وتمامه في النفس يعرف في باب اليمين من كتاب الدعوى قوله سنذكره من بعد أي سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير أهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وإن ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم قوله قال فإن لم يكمل أهل المحلة كررت عليهم الأيمان حتى تتم خمسين أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن الخمسين يمينا واجب بالسنة فيجب كمالها ما أمكن وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية رواه الكرخي في مختصره بإسناده إلى ابن الأعرج قال حدثنا الحرث بن الأزمع أنه كان فيمن حلف فأقسموا بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ عمر منهم رجلا حتى تموا خمسين فقالوا أنعطي أيماننا وأموالنا

قال عمر

قال عمر نعم فبم يبطل دم هذا فإن قيل أي فائدة في تكرار اليمين ومن حلف مرة يحلف أخرى وهو الظاهر قلنا لا حاجة إلى بيان الفائدة لأن التكرار ثبت بالسنة أو نقول الفائدة استعظام أمر الدم ولهذا قلنا العدد إذا كمل فليس للولي أن يكرر اليمين على بعضهم زيادة على الخمسين لأنه حصل إقامة السنة ولا ضرورة إلى الزيادة قوله وافى إليه هكذا ذكر صاحب الهداية وأهل اللغة يقولون وافاه أي أتاه بدون الصلة قوله قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا امرأة ولا عبد وذلك لأن اليمين قول ولا صحة لقول الصبي والمجنون وأما المرأة والعبد فلأنهما ليسا من أهل النصرة ووجوب القسامة على من ينصر البقعة ولأن هؤلاء أتباع في المحلة وليسوا بأصول قوله وإن وجد قتيلا ولا أثر به فلا قسامة ولا دية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك إذا كان الدم يسيل من دبره أو أنفه أو فمه وإن كان يخرج من عينه أو أذنه فهو قتيل إلى هنا لفظ المختصر وصاحب الهداية لم يذكر فيها الأنف والغالب أنه سهو القلم لأنه ذكره في البداية كما قرر القدوري في مختصره والأصل فيه أن القتيل اسم لميت فات بسبب باشره حي عادة فإذا وجد في المحل سبب قتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتيل وإلا فلا وخروج الدم من موضع يخرج الدم منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما إذا خرج من فمه أو أنفه لأنه قد يكون ذلك من رعاف فلم يصلح دليلا على وجوب الصون في المحل وكذا إن خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فإنه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون لأكل شيء غير موافق وكذا إن خرج من الإحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لأنه قد يكون لذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبد وقد يقع من شدة الخوف أيضا أما إذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دلالة القتل ظاهرا لأن الدم لا يخرج منهما عادة إلا بجرح حادث قال فخر الإسلام في شرح الزيادات ودلالة القتل جراحة توجد أو دم يخرج من عينه أو أذنه أو يصعد من جوفه إلى فمه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو ذكره أو ينزل من رأسه إلى فيه فليس يصلح دليلا على القتل إلى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل قوله والغرامة أراد بها الدية يعني أن غرامة الدية إنما تلزم العبد إذا وجد فعل القتل وإذا لم يوجد فلا قوله والقسامة لاحتمال القتل يعني أن القسامة أيضا إنما تجب على أهل المحلة لاحتمال وقوع القتل منهم فيظهر ذلك بالقسامة فإذا لم يكن القتل محتملا لعدم أثره فلا تجب القسامة قوله ثم يجب عليه القسم أي يجب على العبد اليمين قوله وقد ذكرناه في الشهيد يعني في كتاب الصلوة في باب الشهيد قوله ولو وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو يد أو رجل أو رأسه فلا شيء عليهم وهذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعا على مسألة المختصر وذلك لأن وجوب القسامة على أهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم ثبت بالنص بخلاف القياس والنص ورد في كل البدن وأكثر البدن له حكم الكل وإن لم يكن كلا حقيقة فألحق أكثر البدن بالبدن في وجوب القسامة والدية تعظيما لأمر الدم وما سواه ليس بكل أصلا لا حقيقة ولا حكما فبقي على أصل القياس فلم يجب فيه القسامة والدية ولأنه إذا وجد الأقل وجب فيه القسامة والدية ثم إذا وجد الباقي في محلة أخرى تلزم فيه القسامة والدية أيضا لأنه

اذا وجد وجب القسامة والدية في الاقل كان وجوبهما في الاكثر اولى فيتكرر القسامة والدية به
والتكرر فيهما ليس بمشروع بخلاف ما اذا وجب القسامة والدية في الاكثر اولا حيث لا يلزم القسامة
والدية في الاقل ثانيا اذا وجد في محلة اخرى لانه لا يلزم من الوجوب في الاكثر الوجوب في الاقل
لان في الاكثر انما وجب ذلك لانه في معنى الكل حكما ولم يوجد هذا المعنى في الاقل **قوله**
يتكرر القسامتان والديتان وكان ينبغي ان لا يذكرهما بلفظ التثنية لانه حينئذ يكون اكثر
من القسامتين والديتين وليس كذلك ولكنه اراد بذلك ثبوت القسامة تكررا وكان من حق
الكلام ان يقال تتكرر القسامة والدية **قوله** والاصل فيه اي الاصل في وجوب القسامة
والدية وعدم وجوبهما اذا وجد بعض القتيل ان البعض الذي وجد اذا كان بحال لو وجد الباقي
البدن تجري فيه القسامة والدية لا تجريان في الموجود اولا وان كان الموجود اولا بحال لو وجد
الباقي لا تجريا في الباقي تجريان في الموجود اولا والمعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرر القسامة
والدية وعدم تكررهما **قوله** وصلاة الجنازة في هذا اي في وجود بعض الميت ينسحب على هذا
الاصل يعني اذا وجد الاكثر يصلى عليه والا فلا وانما انسحبت على الاصل المذكور لان صلاة الجنازة لا
تتكرر كما ان القسامة لا تتكرر قال في الفتاوى الصغرى اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه
الراس لا يصلى عليه وهذا اشارة الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا
بنصفين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الراس وحده لا يصلى عليه
ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة
واذا وجد البدن كله الا الراس تجب القسامة الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** ولو
وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة اي لو وجد في المحلة وكان
القياس ان يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء بناء على ارادة القوم او الجماعة وقد ذكر هذه
المسئلة تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان وجد فيها جنين
او سقط فليس عليهم شيء اذا لم يكن به اثر وان كان تاما وبه اثر فهو قتيل مطلق ظاهرا فتجري
فيه القسامة والدية لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا فيكون قتيلا ظاهرا الوجود دليل
القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لم يجب في عين
الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته سوى حكومة عدل ولم يجب ما وجب في السليم منها
وان كان الظاهر سلامتها لانا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم الصحة ما يجب في
السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفس فلم يجب فيها قبل العلم
بالصحة من القصاص والدية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام
الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفس لان الظاهر انه قتيل
لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا
انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا
ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا **قوله** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية
على عاقلته دون اهل المحلة اي قال القدوري في مختصره وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في
شرح الكافي واذا وجد الرجل قتيلا على دابة يسوقها رجل او يقودها او راكبها فهو على الذي
الذي معه الدابة لانه اقرب الناس اليه فيكون اقدر على صيانته واوقف على حاله فان
لم يكن معها احد فعلى اهل المحلة الذين وجد فيهم على الدابة لا فرق بين ان يكون موضوعا

على

على الدابة او مطروحا على الارض وكذلك الرجل يحمل قتيلا فهو عليه الى هنا لفظه ولا
فرق بين ان يكون الدابة ملكا للسائق او القائد او الراكب او لا لان الرواية مطلقة
في الاصل والكافي للحاكم ومختصري الطحاوي والكرخي وغيرها وذلك لان القتيل في يده
فكان اخص به من اهل المحلة واورد وا مسئولا وجوابا فقالوا اما العرف بين هذه
المسئلة على مذهب ابي حنيفة ومحمد حيث اوجبوا القسامة والدية على السائق او القائد مالكا
للدابة او لم يكن وفي القتيل اذا وجد في الدار لم يوجبا القسامة والدية على السكان بل
على الملاك فاجابوا اولا بطريق المنع وثانيا بطريق التسليم اما الاول فقالوا لا نسلم ان
القسامة والدية لا تجب على مالك الدابة مطلقا بل تجب عليه اذا كان مالك الدابة معروفا
وانما وقع جواب صاحب الكتاب هكذا فيما اذا لم يكن المالك معروفا ولكنه يعرف ذلك
بقول السائق والقائد فانه اذا لم يكن المالك معروفا فالظاهر انه هو المالك لان اليد دليل
الملك ولا يسمع قوله في دعواه ان الملك لغيره كما في الدار ايضا اذا لم يكن مالكها معروفا لا يعرف
ذلك الا بقول ذي اليد لا يسمع ذلك منه بل تجب القسامة والدية على ذي اليد فلم يبق اذا
فرق بين الدابة والدار وهذا قول بعض المشايخ واما الثاني فقالوا انما كان الجواب في
الدابة مطلقا على السائق والقائد لان العبرة في هذا الباب للتصرف والتدبير فان ذلك في الدابة
لمن في يده الدابة فتكون القسامة والدية على من في يده الدابة فان يد المالك تنقطع عن الدابة
بالاجارة والانتقال عن يده بخلاف الدار فان يد المالك وتدبيره فيها لا تزول بالاجارة ولهذا يبقى
مؤنة الدار على المالك كما كانت فكانت القسامة والدية على الملاك فظهر الفرق **قوله** وان
مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير واذا كان على
الدابة قتيل وهي تمر بين القريتين كان على اقربهما قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا وجد القتيل
بين قريتين او سكتين فانه يقاس فايهما كان اقرب كان عليهم القسامة والدية والاصل في ذلك
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب اليه في قتيل وجد بين وداعة وارحب فكتب ان يقاس
بين القريتين فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وقد مر حديث عمر في مسئلة
اول الباب قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه لانه اذا قتل في موضع يسمعون
صوته لو استغاث يلزمهم الغوث والنصرة فاذا تركوا النصرة مع امكان النصرة نسبوا الى
التقصير فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية بخلاف ما اذا لم يكن يسمع الصوت منه
حيث لا يجب عليهم الشيء لعدم القدرة على النصرة لان القدرة لا تتحقق بلا علم فلا يجعلون قاتلين
تقديرا لعدم نسبتهم الى التقصير فلا يجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على احد **قوله**
بين وادعة وارحب هما حيان من همدان منه قول الكميت في الهاشميات في امر الخلافة يقولون
لم تورث ولولا تراثه لقد شركت فيه بكيل وارحب وبكيل حي من همدان ايضا ولولا ان الخلافة
موروثة لاشترك الناس كلهم فيها **قوله** قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه والدية على عاقلته وذلك لان صاحب الدار اخص بنصرة
الدار من اهل المحلة فصار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المصر فكما لا يدخل اهل
المصر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة واما وجوب
الدية على عاقلته فلان الدية تجب لاجل النصرة ونصرة صاحب الدار على عاقلته كذا في شرح
ابي نصر وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا وجد القتيل في دار الرجل اشتدا ما

فالقسامة تجب عليه وعلى قومه الدية وفي اختلاف زفر ويعقوب ان القسامة تجب عليه وعلى عاقلته قال ابو
يوسف ليس على عاقلته قسامة قال وكان ابو الحسن يقول هذا على وجهين ان كانت العاقلة حاضرة
دخلت في القسامة وان كانت غائبة لم تدخل اما اذا كانت حاضرة فلان التهمة موجودة في حقهم والقاتل
يجوز ان يكون منهم فصاروا كاهل المحلة واما اذا كانت غائبة فلا تهمة تلحقهم فلم يجز دخولهم في القسامة
وليس كذلك الدية لانها تجب للنصرة وذلك موجود في الغيبة وجه الرواية الاخرى انهم لما دخلوا
في الدية مع الغيبة فكذلك في القسامة كالحاضرين كذا في التقريب **قوله** ولا يدخل السكان
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وهذا قول محمد ايضا وقول ابي
يوسف اولا وقال ابن ابي ليلى القسامة والدية عليهم جميعا وهو قول ابي يوسف اخرا كذا ذكر شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقول محمد فيما ذكره الثقات كالطحاوي وغيره مع ابي
حنيفة ولا ادري صاحب النافع كيف جعل قوله مع ابي يوسف قال الطحاوي في مختصره والقسامة
على اهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين الا ان لا يبقى احد من اهل الخطة فتكون القسامة
والدية على الذين تحولت املاكهم اليهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
ان القسامة والدية على السكان دون المالكين الى هنا لفظ الطحاوي وقال القدوري في كتاب
التقريب واما الملاك والسكان فقال ابو حنيفة ومحمد الدية على الملاك وقال ابو يوسف عليهما لنا
ان المالك اخص بالنصرة من الساكن الا ترى ان المالك يقصد صيانة محلته والسكان تكون فيها في
وقت وتنتقل الى اخرى في وقت اخر فاذا لم يوجد في الساكن معنى النصرة لم يلزمه العقل ولا يلزم اذا
وجد القتيل في سفينة ان الدية على من فيها من مالك وراكب لان السفينة تنقل وتحول فضمان الدية
فيها يتعلق باليد لا بالنصرة كالدابة اذا وجد عليها قتيل ولهذا لزم الملاح العقل وان لم يكن في السفينة
كما لزم سائق الدابة وقائدها ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم الزم اهل خيبر دية عبد الله
بن سهل وقد كانوا سكانا بخيبر لان خيبر كانت للمسلمين وكان اليهود عمالهم فيها فلما وجد فيها القتيل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة فيه على اليهود السكان لا على المالكين والجواب عن ذلك
ان الطحاوي روى باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يومئذ كانت صلحا فاذا ثبت ذلك
كانت خيبر ملكا لليهود فعلم ان القتيل كان قبل الفتح ولئن سلمنا انه كان بعد الفتح فنقول ان اليهود
كان لهم املاك ولهذا اعوضهم عمر رضي الله عنه لما اجلاهم كذا قال القدوري في التقريب بيانه
انه عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ما ياخذ منهم على وجه الخراج **قوله** وهو عليهم اي
القسامة على السكان والملاك جميعا وانما ذكر الضمير الراجع الى المؤنث على تاويل القسم او الحلف واراد
بالسكان من يسكن في الدار بالاجارة او الاستعارة **قوله** لان ولاية التدبير كما تكون
بالسكنى تكون بالملك وحق الكلام ان يقال لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى
لان في الملك اتفاقا فينبغي ان يقاس السكنى عليه **قوله** قال وهي على اهل الخطة دون
المشترين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان بقي واحد منهم فكذلك وقال القدوري في
كتاب التقريب قال في الاصل ولو وجد القتيل في القبيلة بالكوفة وفيها سكان واهل الخطة
ومشترون فالدية على اهل الخطة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليهم جميعا وروى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة الى هنا لفظ التقريب وقال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي وقال ابن ابي ليلى على السكان والمشترين واهل الخطة سواء وهو قول ابي
يوسف الاخر لهما ان اهل المحلة تلزمهم الدية لاجل النصرة ونصرة اهل الخطة غير نصرة

المشترين

المشترين فاذا بقي منهم من يدخل في العقل لم يضم اليه نوع اخر كما لا يضم اهل الديوان الى
القبيلة وعاقلة الام الى عاقلة الاب ولا يلزم اذا قل عدد القبيلة انه يضم اليها اقرب القبائل
لان ذلك من جنس واحد الا ترى ان جميعهم بنو اعمام ولان اهل الخطة اخص بالنصرة من
المشترين وما كان اخص فهو اولى والحاصل ان وجود القتيل في المحلة يوجب الدية بعد
القسامة على صالحي اهل المحلة وهذا حكم منقول عن رسول الله واصحابه وعليه اجماع الامة
فان كان في المحلة اصحاب الخطة فذلك عليهم لان القتيل ينسب اليهم لتقصيرهم في الحفظ
والحفظ والراي والتدبير الى اهل الخطة فعليهم مؤنته فان باع اصحاب الخطة كلهم انتقل
الراي والتدبير والحفظ الى المشترين فنزلوا منزلتهم فان بقي من اهل الخطة واحد فذلك
عليه خاصة لان الراي والتدبير والحفظ اليه في العادات ولانه هو الاصل والمشتري بمنزلة
الخلف عنه فلا يعتبر الخلف ما دام شيء من الاصل قائما ولابي يوسف انهم تساووا في الملك والتصرف
فوجب ان يتساووا في العقل وهذا ليس بصحيح لان الملك موجود في المراة والصبي والمجنون
والتصرف موجود للمكاتب فلا تحمل عليهم فدل على ان المعتبر النصرة دون ما ذكره كذا في
التقريب الخطة المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات والمراد من اهل الخطة اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه
لتمييز انصبائهم وفي بعض النسخ وهو على اهل الخطة بتاويل المذكور او وجوب القسامة
والدية اي القسامة واجبة عليهم والدية على عواقلهم **قوله** والولاية اي ولاية
الحفظ **قوله** وقد استووا فيه اي استوى اهل الخطة والمشترون في الملك لانهم
مالكون جميعا ولهذا اذا تحول الملك من اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم مالكا كانت
القسامة على المشترين **قوله** ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المعتاد
يعني ان وجوب القسامة والدية باعتبار انهم نسبوا الى التقصير بترك النصرة وترك النصرة
انما يكون ممن اليه الصيانة والصيانة في المحلة الى اصحاب الخطة وفي الدار الى المالك لان
اهل الخطة هم الرؤساء والاصول عادة في صيانة المحلة دون الدخيل فكان الزام موجب
التقصير عليهم اولى **قوله** وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة اي شاهد
من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة كانوا هم الذين يقومون
بتدبير المحلة وابو يوسف بنى على عادة زمانه ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة
كانوا اولا وكذا في التحفة **قوله** قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني قال القدوري
ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم تجب القسامة عليه والدية على عاقلته **قوله**
لما بينا اشارة الى قوله ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل
والمشتري دخيل **قوله** لان الولاية انتقلت اليهم اي الى المشترين وهذا على مذهب
ابي حنيفة ومحمد لان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما
فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين **قوله** او خلصت
لهم وهذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين
جميعا عنده فاذا لم يبق منهم احد خلصت الولاية للمشترين **قوله** لزوال من يتقدمهم او
يتعلق بقوله انتقلت اليهم وقوله او تزاحمهم يتعلق بقوله خلصت لهم لفا ونشرا قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي واذا باع اهل الخطة جميعا حتى لا يبقى منهم احد ثم وجد قتيل

في سكة من سككهم او في مسجد من مساجدهم فالقسامة والدية على المشترين لانهم نزلوا منزلة
اصحاب الخطة عند عدمهم وان وجد في دار واحد من المشترين فهو عليه وعلى
عاقلته لما ذكرنا ان رب الدار نسب الى التقصير بترك النصرة قوله واذا وجد
قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا
حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة وقد مر قبل هذا بيان ان القسامة على رب
الدار والدية على قومه اذا وجد القتيل في دار انسان وانما كرر المسئلة لان كلامه وقع
فيما اذا وجد القتيل في المحلة وفيها اهل الخطة ومشترون فاوجب القسامة والدية
على اهل الخطة لا على المشترين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فاذا لم يبق واحد
منهم فحينئذ اوجب ذلك على المشترين اذا وجد في المحلة ثم جر كلامه الى بيان ان القتيل اذا
وجد في المحلة ثم جر كلامه الى بيان ان القتيل اذا وجد في دار واحد ولم يبق احد من اهل الخطة
فاحكمه فبين ذلك بما ذكر وتمام البيان والتفصيل في المسئلة ما رويناه عن التقريب قبل
هذا عند قوله ولو وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه قوله لان رب الدار
اخص به من غيره وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع قوله الحضور اي القوم
الحضور وهي جمع حاضر لان فاعلا اذا كان صفة يجوز جمعه على فعول كقعود في جمع قاعد
قوله قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما
بقي فهو على رؤس الرجال قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في دار تكون لثلاثة نفر لرجل نصفها ولواحد عشرها وللآخر ما بقي منها فوجد
فيها قتيل قال العقل على رؤس الرجال الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من
الخواص وذلك لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ والتدبير وصاحب القليل
وصاحب الكثير سوا في هذا المعنى فكما تواسوا في هذا المعنى فكما تواسوا في النسبة اليه
التقصير فيكون الغرم وهو العقل على عدد الرؤس لا على عدد الانصباء كما يكون الغنم وهو
وجوب الشفعة على عدد الرؤس ولان القتيل اذا وجد في الدار جعل اصحاب الدار كانهم
جنوا عليه والنفس يقسم على عدد الجناة ولا يعتبر مقدار الجنايات فيكون الغرم على عدد
الرؤس قوله قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع
وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى يوجد فيها قتيل وليس في
الشرا خيار فالدية على عاقلة البائع وكذلك ان كان في البيع خيار لاحدهما فالدية على عاقلة
الذي الدار في يده وقال ابو يوسف ومحمد ان لم يكن في الشرا خيار فان الدية على عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فان الدية على عاقلة الذي تصير الدار له الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير والحاصل ان المعتبر لوجوب الدية هو اليد عند ابي حنيفة وعندهما المعتبر هو الملك
وقال ابو حنيفة الدية على عاقلة الذي في يده الدار سواء كان في البيع خيار او لم يكن وفي قول
صاحبيه ان كان الشرا باتا فالدية على عاقلة المشتري سواء كان الدار في يده او في يد البائع وان
كان في الشرا خيار فالدية على الذي تكون الدار له وجه قولهما ان هذا حق يجب لاجل الدار فوجب
ان يعتبر فيه مالك الدار فيكون على مالك الدار وعلى من يصير الدار له ولان التعاهد يجب على

المشتري لان الغنم للمشتري وهو وجوب الشفعة فوجب ان يكون الغرم عليه وهو العقل لان
الخراج بالضمان واما اذا كان في البيع خيار فوجوب الجناية موقوفة لان حصول الملك موقوف
فوجب ان يتوقف وجوب الجناية به كما يتوقف الملك كما في صدقة الفطر انها في العبد المبيع على
من يحصل له الملك فيه ووجه قول ابي حنيفة ان القدرة على الحفظ تحصل باليد لا بالملك الا
ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد اولى ولان وجود
القتيل يوجب الضمان فوجب ان يجب على من كانت الدار في ضمانه لان الذي في ضمانه في حكم الجناية
كالمالك الا ترى ان عبد الوكالة في ضمان رجل وجنى جناية يكون حاصل الضمان على الذي العبد
في ضمانه فكذلك هذا وهذا على اصله مستقيم لان من اصله انه يجعل الذي في ضمانه في
حكم الجناية كالمالك من جميع الوجوه الا ترى انه قال في رجل غصب عبدا يكون الغاصب
في جنايته كالمالك حتى ان العبد لو جنى في حال الغاصب يكون هدرا ولو جنى على مولاه يكون
معتبرا فكذا ههنا كذا قال ابو الليث وقال القدوري في هذه المسئلة في التقريب وقال زفر
الدية على المشتري قبض الدار او اختار الفسخ وان كان الخيار للبائع فالدية عليه اختار او فسخ
لانه اعتبر من يملك الدار عند ظهور القتيل فان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري
فالملك له والفسخ بعد ذلك او الاجازة يتعلق به الملك فيصير كالبيع المستانف والجواب
عن قياسهما حتى لا تعقل عليه اي على المودع لعدم الملك فكذا البائع لم يبق له ملك بعد البيع
فنقول هذا الضمان ضمان ترك الحفظ والقدرة على الحفظ باليد فيكون القادر على الحفظ من له
يد اصالة ويد المودع يد نيابة فصار كيد الغاصب والمستعير والمستاجر ولا يقال اي نيابة
في الغصب قلنا كلامنا في الدار والغصب في العقار لا يتحقق على مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فصار يده كيد امانة لا يقال يرد عليكم المرتهن حتى لا يجب عليه العقل وان كان
له يد اذا وجد القتيل في الدار المرهونة بل يجب على المالك لانا نقول عين الراهن امانة
وان كانت ماليته مضمونة فصار يده في الدار كيد المودع يد نيابة على انا نقول قالوا
لا رواية فيه قوله فهو في يده مضمون عليه اي المبيع وهو الدار في يد المشتري
مضمون على المشتري بالقيمة كما في المغصوب فانه مضمون بالقيمة فيعتبر يد المشتري له
فتكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد قوله
اذ به وفي بعض النسخ بها اي باليد وتذكير الضمير على تاويل العضو قوله قال ومن
كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده
وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الدار في يد رجل فوجد
فيها قتيل قال لا تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها له قال فخر الاسلام البزدوي في
شرحه يريد به اذا انكرت العاقلة ان يكون الدار له وقالوا هي وديعة في يدك فالقول
قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا
الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر
المشتري الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة
على الملك فكذا ههنا ولا يلزم ابا حنيفة انه يعتبر اليد في استحقاق الدية حتى قال في الدار
المبيعة في يد البائع يوجد فيها قتيل ان الدية تجب على عاقلة البائع لانه يعتبر يد الملك لا مجرد
اليد فلم يثبت ههنا يد الملك الا بالبينة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قوله

قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين اي قال القدوري في مختصره وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو وجد القتيل في سفينة فالقسامة على الذين في السفينة من الركاب وغيرهم من الذين هم فيها والدية عليهم ولا يجب على صاحب السفينة بخلاف ما اذا وجد القتيل في دار وفيها سكان فانه تجب القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته لان صاحب الدار قادر على صيانتها لقربه منها اذا كان في ذلك المصر واصحاب السفينة لا يقدرون على صيانته لبعدهم من السفينة الا ترى انه لا يدري اين هي فكيف يقدر على صيانة ما لا يقف عليه بخلاف الدار حتى لو كان صاحب السفينة معهم ينبغي ان يجب عليه كما في الدار كذا في شرح الكافي وقال صاحب الهداية وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر اي وجوب القسامة على من في السفينة من الركاب والملاحين على ما روي عن ابي يوسف انه اوجب القسامة على السكان والملاك في قتيل وجد في الدار وهما لم يوجباها على السكان وفي مسئلة السفينة اوجباها على من فيها سوا كان مالكا للسفينة او راكبا فيها وذلك لان السفينة في ايديهم فكان من فيها اخص بها من غيرها فكان ظاهرا على رواية ابي يوسف واما فرقهما بين مسئلة الدار ومسئلة السفينة والفرق ان السفينة تنقل وتحول فاعتبر فيها اليد دون الملك فكان ضمان الدية فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اذا وجد عليها قتيل يلزم العقل سائقها وقائدها الا ترى انه يلزم المداد وان لم يكن في السفينة بخلاف الدار والمحلة لانها لا تنقل ولا تحول فاعتبر فيها الملك لان مالك الدار اخص بالنصرة من الساكن وقد مر الفرق من عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك قوله واللفظ يشمل اربابها اي لفظ القدوري وهو قوله على من فيها يشمل بعمومه ارباب السفينة اذا كانوا فيها وقال شيخ الاسلام خواهرزاده قال بعض المشائخ انما تجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاما اذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم من يقول تجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة قوله المالك في ذلك وغير المالك سوا اي مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغير مالكها سوا وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على من فيها من مالك العجلة وغيره قوله قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهم اخص بالتصرف فيه وبنصرته من غيرهم فكان وجود القتيل فيه كوجوده في محلتهم قوله وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لان هذه المواضع لا تختص بها طائفة من المسلمين بل يتعلق بها حق جماعتهم فاوجب لاجلها يكون في بيت المال وكذلك الحكم في مسجد جماعة تكون لعامة المسلمين في السوق الا ترى الى ما قال في شرح الكافي ولو وجد في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال لان هذا امر يقع في الليالي عادة ولا يكون في السوق احد في الليالي ولا في مسجد جماعتهم حتى يكون محفوظا بحفظهم وهذا موضع من المصر والمصر محفوظ بحفظ السلطان او عامة الناس فتكون الدية في مالهم ومالهم مال بيت المال ولا قسامة فيه لان القسامة انما تجري في موضع يعرف قاتله او يتوهم وجود من يعرف قاتله وهذا لا يكون في سوق المسلمين واراد به سوقا نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فمحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية عليهم وكذا اذا كان في السوق النائي عن المحال من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع وان كان في دار رجل خاصة في السوق فعلى عاقلته الدية والقسامة عليه لانه داخل تحت صيانته فيكون الموصوف بالتقصير هو فيجب موجب التقصير عليه كذا في شرح الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو وجد الرجل قتيلا في سوق المسلمين او مسجد الجامع فالدية على بيت المال وليس فيه قسامة هكذا ذكر محمد في الاصل وهكذا ذكر الطحاوي ايضا وفسره الكرخي فقال انما تكون

الدية على بيت المال اذا وجد في السوق التي هي للامام او لجماعة المسلمين فاما اذا كان ملكا خاصا فتجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتهم الدية ولو وجد في دار الوقف او في الارض الموقوفة فان كان لقوم معلومين فالقسامة والدية على الارباب ولو كان الوقف على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على اهل المحلة القسامة والدية ايضا لفظ شرح الطحاوي قوله وكذلك الجسور العامة يعني اذا وجد القتيل فيها تكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما اذا وجد في الشارع الاعظم قوله كالشوارع العامة التي [illegible] يبيت فيها اي يبيت السوق في الشوارع العامة وسيجي قوله فعند ابي يوسف تجب على السكان اي سوا كانوا ملاكا او غير ملاك على ما عرف من مذهبه والشارع هو الطريق الذي يشرع منه الناس على الامتداد الجادي او هو من قولهم شرع الطريق اذا تبين كذا في المغرب قوله ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة في القتيل يوجد في السجن لا يعرف من قتله الدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن القسامة والدية الى هنا لفظ الكرخي ثم ذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا القدوري ذكر قوله مع ابي حنيفة في التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن لهما ان يد الامام ثابتة على السجن فيلزمه نصرته ومن فيه لا نصرة له ولا تصرف وانما هو مقهور فلا يتعلق به حكم وما يلزم الامام يكون في بيت المال ولان السجن لمصالح المسلمين كالجوامع فغنمه لهم فكذا غرمه عليهم ولابي يوسف ان الظاهر ان القتل حصل من اهل السجن فوجب ان يختص بهم قال القدوري وهذا على اصله في اعتباره الساكن دون المالك وهذا معنى قول صاحب الهداية قالوا وهذه فريعة المالك والساكن قوله يعني اي السجن قوله فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم اي اذا كان غنم السجن وهو نفعه يعود الى المسلمين فغرم السجن يرجع على المسلمين ايضا لان الغرم بالغنم قوله قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان هذه البقعة ليس لاحد عليها يد ولا هو اخص بها فلم يتعلق به حكم فاما اذا كان بقربها عمارة مصرا وقرية فعليهم القسامة والدية واعتبروا بالقرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه فالغوث يلحق تلك البقعة من العامر فالغالب فتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العامر الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق الغوث فلا يجب شي لعدم نسبة التقصير وقال الكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد واذا وجد القتيل في فلاة من الارض نظر في ذلك المكان فان كان ملكا لانسان فالقسامة على ذلك الرجل الذي يملك ذلك الموضع وعلى قبيلته وعليهم الدية وان كان ذلك الموضع لا ملك لاحد له وكان موضعا يسمع الصوت منه من مصر من الامصار فعلى اقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية وان كان ذلك الموضع لا يسمع فيه الصوت وليس يملكه لاحد فان دمه هدر قوله وان وجد بين قريتين كان على اقربهما هذا لفظ القدوري واشار بقوله وقد بيناه الى ما ذكر عند قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه قوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الما فهو هدر وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا وجد القتيل في نهر جار صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشريك فعلى عاقلة ارباب النهر ثم قال فيه بعد صفحة وان وجد في مثل الفرات او دجلة تجري به الما فلا قسامة فيه ولا دية على احد وان وجد محتبسا في موضع من دجلة او الفرات فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت

القسامة والدية الى هنا لفظ الكرخي فعن هذا عرفت ان قيد الفرات في مختصر القدوري احتراز
عن نهر صغير وكذا قيد الوسط احترازا عن ان يكون محتبسا في شط الفرات وقال في الجامع الصغير محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في القتيل يوجد في الفرات قال ليس على احد شيء واذا كان على الدابة قتيل وهو
يمر بين القريتين كان على اقربهما الى هنا لفظ محمد واصله ان القسامة والدية انما شرعت على جماعة
نسبوا الى التقصير فيما لزمهم من الحفظ وليس الفرات بداخل في ولاية احد ولا يلزم حفظه احدا
بل هو بمنزلة المفازة التي لا يدخل في ولاية احد فلم يستقم نسبته الى احد فوجب ان يكون
هدرا فاما الدابة فلا تنفك عن الولاية والحفظ وما بين القريتين منسوب الى احدهما لا محالة
وعلى اهل القرية حفظه فاذا وجد قتيل على الدابة فيحد وهم نسب ذلك الى تقصيرهم فيما لزمهم
وانما وجب ان يجعل على اقربهما لما روي عن عمر انه حكم كذلك في قتيل وجد بين وادعة وارحب
فجعل ذلك على وادعة لقربها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه للاصل هذا اذا كان
موضع انبعاث الماء في دار الشرك لانه اذا كان كذلك فلعل هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان
موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين
فلو كان قتيل فكان والانبعاث او مكان اخر دون ذلك فهو قتيل المسلمين فتجب الدية في بيت
المال فاقول هذا الذي ذكره خواهر زاده ليس بشيء لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل
والجامع الصغير حيث اهدر الدم ولم يوجب شيئا في قتيل يوجد في الفرات وكذلك روى الطحاوي
والكرخي في مختصريهما ولم يقيدا بموضع انبعاث الماء اصلا ولان القسامة والدية انما تجب
حيث تجب على الجماعة لنسبة التقصير اليهم فيما لزمهم من الحفظ وليس الفرات وجملة في ولاية
في ولاية احد فلم يكن حفظه لازما على احد فلم يستقم نسبة التقصير الى احد فصار كالمفازة
البعيدة التي لا يسمع الصوت فيها فلا يلتفت اذا الى موضع انبعاث الماء ولو كان لكون موضع انبعاث
الماء في دار الاسلام اثر في وجوب الدية لانه قتيل المسلمين لوجب الدية اذا وجد القتيل في دار
الاسلام في المفازة البعيدة لانه قتيل المسلمين لا محالة فلم لم تجب الدية في المفازة لانها
ليست في ولاية احد فكذا لا تجب في الفرات لانه ليس في ولاية احد فافهم قوله وان كان محتبسا
بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان وهذا لفظ القدوري في مختصره يريد به اذا كان
يسمع الصوت من القرى وهذا مبني قوله على التفسير الذي تقدم وذلك لان شط الفرات في يد
من يقرب منه الاترى انهم يستقون منه الماء ويوردون فيها بهائمهم فيه واذا كان في ايديهم كانوا
اخص به فلزمهم القسامة والدية **قوله** بهائمهم فيها اي في الشط وانث الضمير على تاويل
الناحية **قوله** بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة متعلق بقوله فهو هدر يعني اذا
وجد القتيل في النهر الصغير تجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا
لنسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم **قوله** قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة
بعينه لم تسقط القسامة عنهم اي قال القدوري في مختصره وسقوط القسامة هو القياس وهو
رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة وروي عن محمد مثله وفي الاستحسان لا يسقط وهو رواية
الاصل لانا قد علمنا ان القاتل احد اهل المحلة في الظاهر ولهذا يجب عليهم الضمان فاذا ادعى
الولي على واحد بعينه فلم يزد على ما علمناه فلا يتغير حكم القسامة بذلك ووجه القياس ان
دعواه على واحد ابرا الباقين فلم يجز استحلافهم مع ابراء الولي لهم فيجب يمين واحدة وقد مر تمام
البيان عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على

البعض

البعض لا باعيانهم **قوله** قد ذكرناه اشار به الى ما ذكره بقوله ولو ادعى على البعض باعيانهم
انه قتل وليه عمدا او خطا **قوله** قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم وذلك لان
هذا الحكم لا يلزم اهل المحلة بظهور القتيل الا بعد ان يدعي عليهم الولي فاذا ادعى على غيرهم فقد
نفى بدعواه القتل عن اهل المحلة فيسقط عنهم حكم ذلك وقد استوفينا البيان عند قوله
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة فيتطرق لا محالة **قوله** قال
واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في فريقين التقيا بالسيوف فاجلوا عن قتيل قال هو على اهل
المحلة الا ان يدعي الاولياء على اولئك او يعرفوا رجلا بعينه فلا يكون على اهل المحلة ولا على
اولئك الا ان يقيموا البينة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان القتيل اذا وجد
في المحلة ولم يعرف قاتله تجب القسامة والدية على اهل المحلة بحديث خيبر الا ان يدعي الاولياء على
بعض الفريقين بريئا اهل المحلة من ذلك لان دعواهم على غير اهل المحلة ابراء لاهل المحلة فلا يثبت
عليهم شيء ايضا بمجرد الدعوى بدون اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر وقوله او يعرف رجلا بعينه قال فخر الاسلام البزدوي يعني به في الدعوى لا في ظهور القتل
عليه واراد به الدعوى على رجل بعينه من اولئك الذين اقتتلوا الا من اهل المحلة لانه لو كانت
الدعوى على واحد من اهل المحلة لا يتضمن ذلك براءة اهل المحلة اذا لم تقم الحجة على الرجل الذي
عينوه لان القسامة تدل على ان القاتل منهم فتعيينه منهم لا ينافيها بخلاف التعيين من غيرهم لانه
ينافيها وقد مر ذلك قبل هذا او لا ينافي الظاهر ان اولئك القوم قتلوه لانا نقول الظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق قوله فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا وانفرجوا يعني ذهبوا وتركوا قتيلا **قوله**
بين اظهرهم اي بينهم والظهر مقحم كما في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى قال في الفائق
اقام فلان بين اظهر قومهم وظهرانيهم اي اقام بينهم واقحام الاظهر وهو جمع ظهر على جهة ان اقامته
فيهم على سبيل الاستظهار بهم والاستناد اليهم واما ظهرانيهم فقد زيدت فيه الالف والنون على ظهر عند
التثنية للتاكيد وكان معنى التثنية ان ظهرا منهم قدامه واخر وراءه فهو مكنوف من جانبيه هذا
اصله ثم كثر حتى استعمل في الاقامة بين القوم مطلقا وان لم يكن مكنوفا ذكره في الفائق الذي
قوله للحديث الذي رويناه اشار به الى ما ذكره في اوائل باب القسامة بقوله البينة على
المدعي واليمين على من انكر **قوله** ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك
لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها القسامة والدية وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر يقال عسكر
بمعسكر يعسكره اذا هيا العسكر كذا في ديوان الادب والعسكر هو الجند وكان من حق الكلام
ان يقال لمن في عسكر اقاموا بفلاة اي نزلوا او سكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا
ان يقال اراد به العسكر المهيا ولفظ الكرخي وقال محمد في قتيل يوجد في العسكر في فلاة من الارض وليس
في ملك احد انه ان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكن ذلك الخباء او الفسطاط القسامة والدية
على عاقلتهم وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى اقرب الاخبية منه القسامة والدية الى هنا
لفظه في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل
في العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة الذين وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار
كل قبيلة كمحلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع عليهم هذا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا

مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لانه بمنزلة الدار ومنفعته لهم فيه في موضع
قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك
اقدر على الصيانة بمنزلة دار مملوكة لرجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد
قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية لانه بمنزلة داره
وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلته لان امر الصيانة اليه
كذا ههنا ولو وجد القتيل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية وان كان القتيل
اليهما سواء لانهما في قدرة الصيانة على السواء بمنزلة قتيل بين المحلتين وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم
فلا قسامة في القتيل لان الظاهر ان هذا قتيل العدو وكذا في شرح الكافي والخباء الخيمة من الصوف وطله
والفسطاط الخيمة العظيمة قال ابن الجني في شرحه لديوان المتنبي في قافية النون اخبرني ابو بكر محمد
بن الحسن عن ابي العباس احمد بن يحيى قال قال لي يعقوب قال ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم
ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر واقنة من حجر قوله وان
كان القوم لقوا قتالا فقاتلوا قتالا او وجد واقتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية وهذه المسألة
ذكرت تفريعا على مسألة المختصر ايضا وهي من مسائل الاصل وقال الكرخي في مختصره وان كان القوم قد
لقوا قتالا فقاتلوا فلا قسامة ولا دية في قتيل وجد بين اظهرهم وكذلك روى بشر عن ابي يوسف
قال قال ابو حنيفة اذا وجد القتيل في عسكر المسلمين بعدما لقوا العدو وهم مكان بينهم قتال لا قسامة
فيه ولا دية وكذلك قال ابو يوسف وقال هذا من قتلى العدو واذا لم يكونوا لقوا عدوا ولا قتالا فان
ابا حنيفة قال في ذلك هو على ارباب الارض التي فيها العسكر فان لم يكن لها مالك فعلى عاقلة اقرب الاخبية
والفساطيط اليه القسامة والدية الى ههنا لفظ الكرخي وقوله قتالا فيه وجوه يحتمل ان يكون له
مفعولا به على ارادة معنى المصدر كقولهم لقي فلان في مجلس الامير الضرب او الاكرام اذا حصل له ذلك
اي حصل لهم القتال من العدو ويحتمل ان يكون حالا من ضمير الجمع على ارادة اسم الفاعل من المصدر
اي مقاتلين يعني لقوا العدو مقاتلين والمفعول به محذوف ويحتمل ان يقع قتالا يعني مقاتلين مفعولا
به ايضا صفة لمحذوف اي قابلة مقاتلة اي لقوا اعداء مقاتلين فقاتلوا مقاتلة ويجوز ان يقع
تمييزا اي لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم ابهاما يجوز ان يكون ذلك بسبيل الصلح
او بسبيل العداوة والمقاتلة ويجوز ان يقع مفعولا له اي لقوا العدو لاجل المقاتلة والحاصل
ان القتال اذا سبق بين عسكر المسلمين وبين العدو ثم وجد القتيل بين المسلمين فلا قسامة فيه
ولا دية لان الظاهر انه من قتل العدو قوله نحو ما بيناه اشار به الى ان القتيل اذا وجد
في العسكر بفلاة فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية قوله
وقد ذكرناه اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا قوله تاكد واذا قال المستحلف قتله فلان
استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان اي قال القدوري رحمه الله في مختصره يعني لا
يسقط اليمين عنه بقوله فلان وغايته ما في الباب ان فلانا صار مستثنى عن يمينه حيث قال قتله
فلان وهذا لا ينفي ان يكون المقر شريكا معه في القتل او يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك
يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان قوله قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل
من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقالا
تقبل شهادتهما لان الولي لما ادعى على غيرهم فقد ابراهم عن الدعوى فقد خرجوا عن عرضية كونهم

خصما

خصما فلم يكن في شهادتهم جر مغنم ولا دفع مغرم فانتفت التهمة اصلا فتقبل شهادتهم كسائر
الاجانب ولابي حنيفة انهم تعينوا خصما لوجود القتيل بين اظهرهم لانهم جعلوا خصما تقديرا
بجعلهم قاتلين تقديرا لتقصيرهم ولهذا لو ادعوا القتل على غيرهم قبل شهادتهم على ذلك بدون
الولي يصح لانهم محتاجون الى دفع تهمة القتل عن انفسهم والخصم في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان
خرج من كونه خصما ولان معنى التهمة قائم لانه يحتمل ان يدفعوا بهذه الشهادة المغرم عن انفسهم
او من الجائز ان يجيء ولي اخر فيدعي عليهم فلو قبلت شهادتهما وقضى القاضي بذلك لم يكن لغيره ان
يدعي عليهم شيئا فثبت ان احتمال دفع المغرم ثابت وكفى لهذا القدر تهمة ولكن لا شيء عليهم من الدية لان
الولي قد ابراهم قوله وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس احد
الاصلين ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له
عرضية ان يصير خصما ثم بطلت العرضية فشهد تقبل بالاجماع ثم ابو حنيفة قال في هذه المسألة
الشهود خصوم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة وهما قالا انهم ليسوا خصوما ولكن لهم
عرضية ان يصيروا خصوما فبطلت العرضية فتقبل شهادتهم قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الزيادات في باب شهادة الوكيل بعد الخصومة وقبلها الاصل في الباب ان من صار خصما في شيء بطلت
شهادته في ذلك اصلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شهادة لخصم وبني على ذلك مسائل منها
رجل اوصى الى رجل ثم مات فلم يخاصم الوصي الى القاضي حتى عزله القاضي وجعل لليتيم وصيا غيره ثم ان
الوصي الاول شهد لليتيم بشهادة من مال او غيره فان شهادته باطلة لانه لما مات الموصي وقد قبل
الوصاية فقد صار خصما قائما مقامه على طريق الخلافة والموصي لا شهادة له في حق نفسه فكذلك
من يخلفه الا ترى ان الخصومة منافية للشهادة والشهادة امانة والخصومة ضدها فان كان
الوصي لم يردها ولم يقبل حتى شهد سأله القاضي اتقبل الوصية ام لا فان قبلها ابطل شهادته وان
ردها امضى شهادته لان سبب الرد موقوف فيوقف امر الشهادة وكذلك الشفيعين اذا شهدا
بالبيع فان طلبا الشفعة ردت شهادتهما وان ابطلاها قبلت شهادتهما وان لم يخبرا بشيء وقف حتى
يظهر حالهما ومنها رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء ثم اخرجه منها قبل ان يخاصمه فيها الى القاضي ثم شهد
الوكيل بذلك جازت شهادته عند ابي حنيفة رحمه الله وبطلت عند ابي يوسف لان الوكيل لم يخلف الموكل من
قبل ان الموكل حي ولكنه امر بالفعل فاذا فعل ذلك قام مقامه والا فلا والدليل عليه انه لو اقر في مجلس
القاضي على موكله صح وفي غير مجلسه لا يصح فثبت انه قبل ان يخاصم لا يصير خصما فلا تبطل شهادته وعند ابي
يوسف لما قبل الوكالة فقد قام مقامه وصار خصما الا ترى ان اقراره في غير مجلس القاضي جائز عنده على الموكل
فان خاصم فيها ثم خرج منها لم تقبل شهادته في ذلك ابدا هذا في الوكالة الخاصة ومنها رجل وكل بخصومة فلان
في كل حق له قبله بمحضر من القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل في شيء مدة حتى عزله الموكل
ثم شهد الوكيل بشيء من ذلك الذي وكله به قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد لان التوكيل عند القاضي
يوجب العلم للقاضي حتى اذا خاصم بعد ذلك لم يحتج الى اثبات الوكالة عند هذا القاضي فاما الخصومة فلم توجد
فلا تبطل الشهادة فان لم يخرجه الموكل حتى خاصم رجلا يدين للموكل عليه وذلك الف درهم الى هذا القاضي
فقضي بذلك او لم يقض حتى عزله الموكل ثم شهد للموكل بهذه الالف لم تقبل وان شهد بمال اخر قبل هذا
الرجل قبلت شهادته لان القاضي انما جعله خصما في خصومة الالف التي خاصم فيها فاما فيما عدا ذلك فلم
يجعله خصما بل جعله وكيلا بذلك وبجعله لا يصير خصما وانما يصير خصما بفعل الخصومة وفعل الخصومة
انما اختص بالف درهم وهذا اذا كانت الوكالة عامة في الموجود وفي الحادث وكانت موكدة بعلم القاضي

فاما اذا كانت موكلة بحكم القاضي كما اذا كان الموكل وكله بخبر محضر من القاضي فاحضر الوكيل الى القاضي
رجلا وادعى عليه الف درهم للموكل فانكر الرجل الوكالة فاقام الوكيل بينة على ذلك فقضى له به القاضي
ثم عزله الموكل ثم شهد الوكيل بها له على الذي وكل بالخصومة معه لم تقبل شهادته على كل حال لان القاضي
لما لم يعلم موكلا لنه احتاج الوكيل الى اثباتها بالبينة ومن ضرورة اثباتها في هذا الحق ثبوتها في كل الحقوق لان
التوكيل حصل عاما فلا يثبت في شيء حتى يثبت جملته كما اثبتها الموكل واذا كان كذلك صار خصما في
الالف خصومة في ساير الحقوق لاثبات الوكالة فسقط شهادته في عامة الحقوق فيما الا ان يشهد بمال
حادث بعد تاريخ الوكالة لان التوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان لا يتناول الحادث بعد التوكيل وانما
يتناول الموجود فاذا لم يصر خصما فيه لم يبطل فيه شهادته ومنها رجل ادعى عند القاضي ان فلانا وكله
بالخصومة مع فلان وفلان وفلان في كل حق قبلهم واحضر واحدا منهم واقام عليه البينة بالوكالة ثم
اخرجه الموكل ثم شهد له الوكيل بحق على هذا الذي احضره او على الاخرين لم تقبل شهادته لان
الخصومة مع الحاضر كانت خصومة مع الغايبين ايضا وصار هذا الواحد خصما عنهم لانه لا يتوصل
الى اثبات الوكالة بخصومة الحاضر الا باثباتها على الغايبين لانها وكالة واحدة واذا كان كذلك بطلت
الشهادة عليهم جميعا الا ان يكون حقا حادثا بعد الوكالة لما قلنا ان هذا التوكيل لا يتناول الحادث ومنها
رجل ادعى عند القاضي ان فلانا وكله بطلب كل حق له في مصر كذا والخصومة فيه فاحضر خصما فاقام
عليه بينة بذلك ثم ان الموكل اخرجه من الوكالة ثم شهد الوكيل بحق له على رجل في ذلك المصر لم تقبل
لانه لما خاصم واحدا منهم فقد خاصمهم لما قلنا انها وكالة واحدة حتى انه لا يحتاج الى اقامة البينة به
بالوكالة على غيره فصار الواحد خصما عن الجماعة وكذلك لو شهد بحق حادث بعد الوكالة لان هذا التوكيل
يتناول القايم والحادث على ما عرف في كتاب الوكالة الا ان يعرف حق له حادث بعد العزل فتقبل شهادته
بذلك لانه لم يصر خصما فيه ومنها ان رجلا حضر القاضي وادعى ان فلانا وكل فلانا الغايب وهذا الحاضر
بالخصومة في كل حق له قبل الناس فان القاضي يقبل البينة ويجعل الحاضر والغايب جميعا وكيلا لان احد
الوكيلين وان كان ينفرد بالخصومة فانه لا ينفرد بالقبض فصار لا يثبت حقه الا باثبات حق الغايب
فصار خصما عنه حتى اذا احضر الغايب لم يكلف اعادة البينة على الوكالة فان عزلهما الموكل ثم شهدا
له بحق لم تقبل شهادتهما الا في حق حادث بعد العزل لما قلنا ان هذا توكيل عام في كل مصر فيتناول
الحادث والموجود كالمقيد بمصر واحد وقوله وكلتك بكل حق لي بمنزلة قوله وكلتك بطلبه
والخصومة فيه لما عرف في كتاب الوكالة وهذا استحسان كذا في شرح الزيادات والباقي يعلم تمامه
قوله ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة
ذكره تفريعا على مسألة المختصر وذلك لان الخصومة ثابتة تقديرا مع اهل المحلة جميعا كما قلنا في
المسألة الاولى والشاهدان يدفعان بهذه الشهادة الخصومة عن انفسهما فكانا متهمين وشهادة
المتهم مردودة ولا تسقط القسامة عن اهل المحلة بهذه الدعوى وقد عرف ذلك عند قوله
وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وروي عن ابي يوسف
تقبل الشهود بما قلنا ولا يبرأ على ذلك لانهم اعترفوا انهم عرفوا القاتل فلا وجه للاستحقاق
وعن محمد تعلقون ولا علمنا له قاتلا غير الذي شهدنا عليه لان التخصيص لم يوجد الا في حق المشهود
عليه فبقي الباقي على ما كان كذا في كتابه البهجة **قوله** ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من
ذلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة وهذه المسايل المذكورة من هنا الى كتاب المعاقل ليست

مذكورة

مذكورة في البداية وانما ذكرت في الهداية تفريعا وتكثيرا للفوايد وقال الكرخي في مختصره قال ابو
يوسف في الاملاء قال ابو حنيفة في رجل جرح في القبيلة فتحامل الى اهله فمات من تلك الجراحة ان كان
صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا
قسامة وقال ابن ابي ليلى لا ضمان ولا قسامة وان كان صاحب فراش وهو قول ابي يوسف الى
هنا لفظ الكرخي قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا جرح الرجل في قبيلة او اصابه
حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اولئك القسامة والدية وان كان صحيحا
يجيء ويذهب فلا شيء فيه وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليهم وان لم يزل مريضا بعدما احتمل حتى مات فهو
يقول القسامة انما تجري فيمن وجد قتيلا وهذا وجد جريحا ومن الكتبة تشبهوا الى انه اذا
ادركه احتمل او لم يحتمل لا تجري فيه القسامة عنده ولان القسامة انما تجري في قتيل يوجد في هذا
الموضع ومن نقل الى موضع اخر فهذا قتيل من وجه في هذا الموضع ومن وجه في موضع اخر لانه
لا يوجد في موضع اخر او يقول ان في القبيلة لم يوجد الا ما دون النفس وذلك لا يلزم به
العاقلة لقطع العضو ونحن نقول هذا قتيل وجد في محلة لا يدرى قاتله والحكم في قتيل
صفته هذا هذا قوله هذا جريح وليس بقتيل ليس كذلك لانه اذا مات عقيب هذا السبب الظاهر
اضيف اليه الموت فصار قتيلا الا ترى انه لو كان الرامي معلوما يترتب عليه احكام القتل به
ويجب القتل لو عرف الجاني فكذا اذا لم يعلم **قوله** قتيل في موضع احيا اذا مات في موضع اخر
قلنا ليس كذلك لان فعل القتل وجد في هذا الموضع والاثر مضاف اليه فيسمى قتيلا في هذا
الموضع صورة ولهذا لو حلف لا يقتل فلانا في المسجد فجرحه في المسجد ومات في غير المسجد يحنث
في يمينه فاما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء ثم مات فلا شيء فيه لانه لا يعلم انه مات بهذا السبب اما
اذا عرف انه مات بسبب الرمي والجرح تجري فيه القسامة الا ترى انا اعتبرناه فلا يجب حق وجوب
القصاص وقيل لا يجري في الوجهين لانه حكم ثبت بخلاف القياس فيما اذا لم يمتد العهد اما اذا امتد
فالظاهر انه برئ ولو الاشتباه والشرع انما جاء به في موضع الاشتباه كذا ذكر في شرح الكافي **قوله**
ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي
حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن وقال الكرخي في مختصره لو ان رجلا معه
جريح به رمق فحمله حتى اتى به اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف
وقياس قول ابن ابي ليلى وفي قياس قول ابي حنيفة يكون ضامنا الى هنا لفظ الكرخي والرمق بقية
الروح وهذا بناء على ما تقدم في المسألة الاولى لان وجود الجريح في يده كوجوده في المحلة لانه ثبت له
يده عليه فاذا وجد جريحا في المحلة فتحامل الى اهله فمات تجب القسامة والدية على عاقلة اهل
المحلة فكذا هنا تجب القسامة على الحامل والدية على عاقلته فكانه حمله مقتولا وعند ابي يوسف
لا شيء في الجريح في المحلة اذا نقل الى اهله فمات لان الموجود في المحلة جرح لا قتل والقسامة
في القتيل لا في الجريح فكذا هنا الموجود في يد الحامل جرح لا قتيل فلا شيء فيه عند ابي يوسف لان ما
وجد في يده جناية فيما دون النفس وهذا اشبه قوله وقد ذكرنا وجهي القولين اي قول ابي
حنيفة وقول ابي يوسف **قوله** ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته
لورثته عند ابي حنيفة وقالا وزفر لا شيء فيه قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو
حنيفة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته وكان ابو بكر يقول ان كان عاقلة
المقتول عاقلة ورثته فالجواب على ما ذكر وان اختلف عواقلهم فعلى عاقلة ورثته وقال ابو يوسف

ومحمد وزفر دمه هدر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة نحوه الى هنا لفظ التقريب وجه
قولهما ان رب الدار يحكم التقصير بمنزلة القاتل لانه هو المخاطب بصيانة داره نفسه عن الاكبه
فلو وجد غيره قتيلا في داره بمنزلة القاتل له تقديرا فيلزمه حكم القتل فاذا وجد نفسه قتيلا
بمنزلة القاتل نفسه تقديرا ولو قتل نفسه حقيقة يهدر دمه فكذا اذا صار قاتلا نفسه تقديرا
ولابي حنيفة ان حكم الصيانة يلزمه وعشيرته ولهذا تجب الدية عليهم عندنا انه تختص عنهم القسامة
لعلمه بحال القتيل وليس ههنا من يعلم بحال القتيل فلا يلزم حكم القسامة ولكن يلزم الدية
لانهم شاركوه في تحمل الدية لكون الصيانة عليهم فلما وجد قتيلا في دار نفسه ان نعذر ايجاب
الدية عليه لم يتعذر ايجابها على عاقلته الا انه في اوله وجوب الدية وجود القتيل في الدار وفي
حق هذا وجوده و وجود غيره قتيلا سوا وعند ذلك يوصف من لزمه صيانة الدار عن مثل
هذا قاتلا تقديرا فلزمه حكمه كذا في شرح الكافي ولم يذكر القسامة على العاقلة في الاصل له
ومختصر الكافي ومختصري الطحاوي والكرخي على قول ابي حنيفة بل ذكروا الدية على العاقلة
فحسب وكذلك ذكروا القدوري في التقريب وقد ذكر في المختلف والحصر اختلاف المشايخ في وجوب
القسامة على قوله **قوله** قبل ذلك اي قبل ظهور القتل **قوله** فيجب على عاقلتهم اي
يجب الدية على عاقلة الورثة للورثة هذا اذا اختلف العواقل اما اذا اتحد عاقلة المقتول
مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقتول للورثة فيحمل ما ذكره اولا في المتن من
يغرم له قدمته على عاقلته لورثته على ما اذا اتحد العواقل والاتحاد هو الغالب **فان قلت**
كيف يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقلون ان يحملوا عن انفسهم لانفسهم
قلت العاقلة اعم من ان يكون ورثة او غير ورثة فما وجب على غير الورثة
من العاقلة يجب للورثة ثم وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعي
اقرباؤه **قوله** بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه يعني لا تجب دية المكاتب اصلا
بل يهدر دمه لان حال ظهور قتله كانت الدار على ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال
بل يقضى ما عليه منه فاذا كانت الدار له حين ظهور القتل جعل قاتلا نفسه تقديرا لقيام ملكه والحر
حال ظهور قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل قاتلا نفسه تقديرا لزوال ملكه وقال الكرخي
في مختصره واذا وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية وكذا لو وجد
مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من الدية والقيمة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه بمنزلة
المباشر ويلزمه القيمة بالمنع من الدفع فتجب القيمة حالة كما اذا امتنع المولى من الدفع فتجب عليه
حالة وقال الكرخي ايضا ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ماله في ثلاث
سنين ولا تحمله العاقلة الى هنا لفظ الكرخي ايضا وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف
اذا وجد المكاتب قتيلا في دار سيده فعلى قيمته في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو
هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى السيد الاقل من القيمة ومن الدين لغرمائه
وقال زفر ديته هدر ترك وفاء او لم يترك لابي يوسف ان وجد القتيل في الدار كمباشرة صاحبها
القتل وكان المولى قتله فيلزمه الضمان اذا كان له وفاء وان كان عليه دين ولم يترك وفاء
ضمن الاقل للغرماء كما لو باشر قتله لزفر ان المكاتب عبد قبل الاداء والعبد اذا وجد قتيلا في دار
سيده فهو هدر وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار عبد مأذون له في التجارة وعليه دين
او لا دين عليه او غير مأذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه القسامة والدية ولو وجد

المأذون له في دار مولاه قتيلا فان كان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا وهذا هو
بمنزلة استهلاكه اياه بعتق ولا تكون القيمة عليه في ثلاث سنين لانه استهلكه وقد كان يباع في دينهم
وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالة وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى
المولى قيمته حالة وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فاذا كان يعلم فعليه الدية قال محمد
اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو
وارثه لان الدية لم تجب له انما وجبت لغيره وقال بشر عن ابي يوسف في العبد الرهن وجد في
دار الراهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ
الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في
محلة وجبت القسامة فيه كما في الاحرار وقد قيل هذا على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يهدر من حيث انه مال فلا يستحق من التعظيم ما يستحقه الاحرار بل يكون حكمه حكم البهائم والصحيح
ان هذا قول الكل لانه لا شبهة في احترامه من حيث انه ادمي ولهذا اوجب بقتله القصاص
واما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها لان الاموال ليست بمثل النفوس في الحرمة وانما
كتبت هذه المسائل تكثيرا للفوائد **قوله** ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث ووجد
احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه اي لا يضمن المذبوح لان القتل
يحتمل وقوعه منه ومن صاحبه فلا يلزم الضمان صاحبه بالشك ولابي يوسف ان الانسان
العاقل لا يقصد ازهاق روحه عادة ووقوع القتل من نفسه وهم لا يلتفت اليه الا ترى ان
مثل هذا الوهم يكون في القتيل الموجود في المحلة ايضا ومع هذا لا يلتفت اليه **قوله**
ولو وجد قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة يكرر عليها الايمان والدية
على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا وقال الكرخي
في مختصره قال عمرو سألت محمدا عن القتيل يوجد في قرية امراة لا يكون فيها غيرها فقال قال
ابو حنيفة يستحلف ويرد عليها الايمان وعلى عاقلتها الدية اقرب القبائل اليها وهو قول محمد
وقال ابو يوسف ينظر الى اقرب القبائل اليها فتكون القسامة عليهم ولا قسامة على المراة
قلت لمحمد اقرب القبائل في النسب او الجوار قال في النسب الى هنا لفظ
الكرخي وجه قول ابي يوسف ان القسامة انما تجب على من يخاطب بالصيانة عند النسبة الى التقصير
والمراة ليست من اهل الصيانة فاشبهت الصبي وانما قلنا انهما ليسا من اهل ذلك لضعف
بنيتها ولهذا لا يلزمها القسامة فيما يوجد القتيل في محلة ولهما ان الاستحلاف لتهمة القتل
وهي متحققة في حق المراة لا في حق العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة قال
مشايخنا المتأخرون ان المراة في هذه المسألة تشارك العاقلة في تحمل العاقلة لانا انزلناها
قاتلة تقديرا فلما دخلت في القسامة دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور حيث لا
تدخل هي في القسامة بل تجب القسامة على الرجال فلا تدخل في العقل ايضا وذكر الطحاوي
قول ابي حنيفة مع قول محمد في هذه المسألة في مختصره وكذلك ذكر الكرخي ايضا ولم يذكر
في الاصل قول ابي حنيفة اصلا بل ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد **قوله** ولو وجد
رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض
وقد ذكر الكرخي هذه المسألة في مختصره هكذا وذلك لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب
الارض لا الى اهل القرية فيجب عليه نصرة الارض عن وقوع فساد القتل فاذا وقع القتل

ينسب ذلك إلى تقصير في الحفظ فيجعل قاتلاً تقديراً فيجب عليه القسامة والدية على عاقلته وقال
شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي وهذا إذا كانت لرجل من أهل الذمة فإنه يكون عليه
الأيمان لأنه من أهل القسامة والغرامة في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه
الدية لأنه لا عاقلة له حتى لو كان له عاقلة تجب عليهم ولو كان الذمي نازلاً في قبيلة من القبائل
فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم لأنه تابع لأهل القرية وكذلك السكان
والنزال فيها من غيرهم لأنهم أتباع وقال شيخ الإسلام أيضاً ولو وجد القتيل في قرية اليتامى
وهم صغار وليس في تلك البلدة من عشيرتهم أحد فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى لأنهم
ليسوا من أهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم أقرب القبائل إليهم إذا لم يكن في ذلك
البلد عشيرتهم فإن كان فيهم مدرك فعليه القسامة وتكرر عليه الأيمان لأنه من أهل ذلك وعلى
أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين إذا لم يكن في تلك البلدة عشيرتهم كذا في شرح الكافي وكتبت
هذه المسائل تكثيراً للفوائد والله أعلم بالصواب

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك والمعاقل جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف وهي العقل أي الدية وسميت الدية عقلاً ومعقلة لأن إبل الديات تعقل
بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وإن كانت دراهم أو دنانير وقيل إنما
سميت بالمعقلة لأنها تعقل الدماء عن أن تسفك ومعاقل الجبال هو مواضع المنعة فهو المعقل
من الجبل حيث يمتنع فيه ويقال عقل الدواء بطنه يعقله عقلاً إذا أمسكه وعقل الوعل
في الجبل إذا علا فيه وامتنع يعقل عقولاً وسمي آلة الإدراك عقلاً لهذا المعنى أيضاً لأنه يمنع من
السفه والهوى والعاقلة الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ وهم أصحاب الديوان أو العشيرة
فيه اختلاف يجيء بعد هذا إن شاء الله تعالى ثم الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله فدية مسلمة
إلى أهله وبالسنة نحو قوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل وبإجماع الأمة لأنه
انعقد إجماعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة بحديث حمل بن مالك
وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت
إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله
دية جنينها عبداً أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن
النابغة الهذلي يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال
رسول الله إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع **قوله** قال والدية في شبه
العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة أي قال القدوري في مختصره وقوله
وكل دية وجبت مبتدأ وإن كان نكرة لأنه تخصص بصفة وقوله على العاقلة خبره ومعنى
قوله وجبت بنفس القتل أي ابتداء وهو احتراز عما وجبت الدية فيه ثانياً في الحال لا ابتداء
كما إذا قتل الأب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية
لشبهة الأبوة فتجب الدية في مال الأب لا على العاقلة وكذا إذا وجبت الدية صلحاً عن العمد
تجب ذلك في مال القاتل حالة إلا إذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الأب فإنه يجب في
ثلاث سنين وإنما وجبت على العاقلة لحديث حمل بن مالك بن النابغة ولأن الخاطئ معذور
لأنه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لأن الآلة ليست بموضوعة للقتل
فكان في معنى الخطأ فلما كان كذلك لم يمكن إيجاب القصاص ولا سبيل إلى إهدار الدم أيضاً لأنه

ليس

ليس في الإسلام دم مهدر فوجبت الدية ولكن الدية مال عظيم يحصل به الإجحاف إذا وجبت
على القاتل خاصة والخاطئ يستحق التخفيف لعدم قصده بل نفس الأمر ونظروا إلى الآلة كما في شبه
العمد فضمت العاقلة إلى القاتل في أداء الدية تخفيفاً للتخفيف وإنما خصت العاقلة بالضم لتقصيرهم
لأن الأصل في العاقلة معنى التناصر وهم لما تركوا مراقبة الواجب عليهم صاروا كأنهم هم القاتلون
تقديراً فوجبت عليهم الدية **قوله** حمل بن مالك هو بالحاء المهملة والميم المفتوحتين حمل بن مالك
بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم تحول إلى البصرة وابتنى بها داراً في هذيل ثم صار في
دار بعد العمر بن مهران الكاتب كذا في كتاب الطبقات الكبير **قوله** إجحافه واستيصاله أي
إجحاف الخاطئ يقال أجحف بالشيء إذا ذهب به **قوله** لأنه إنما قصر لقوته فيه وتلك بأنصاره
أي لأن القاتل إنما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقي بقوته وتلك القوة حاصلة له بهم
بأنصاره **قوله** قال العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين أي قال القدوري في مختصره قال شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي
وعاقلة الرجل أهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الإسلام أهل عشيرته وأهل
نسبه فلما دون عمر الدواوين فرض ذلك على أهل الديوان وهم أهل الرايات وهم الجيش
الذين كتب أساميهم وأرزاقهم في الديوان فمن كان من أهل الديوان فعقله عليهم إذا جنى ومن
لم يكن من أهل ذلك إن كان من أهل البادية فعقله على أقرب القبائل إليه نسباً وإن كان
من أهل المصر إن كان له أقرباء وعشيرة يقضى عليهم وإن لم يكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يجب في ماله وقال بعضهم يجب على أهل حرفته وبعضهم قالوا على جيرانه وبعضهم قالوا يجب على
أهل الديوان لأنه من ظهرانيهم وقال الحاكم الشهيد في الكافي بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض
المعاقل على أهل الديوان وذلك لأنه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان العقل
قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك منه تغيير الحكم الشرع بل تقرير له لأنه
عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم
ولهذا أوجب على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا يجب على النسوان والصبيان لأنه لا يحصل
بهم التناصر وعن المحرر بن سويد قال فرض عمر بن الخطاب الدية يؤخذ في ثلاث سنين
والنصف في سنتين وما دون الثلث في سنة وبه نقول وذلك لأنه جعل الدية في عطاياهم
الثلاث وكان يخرج في كل سنة عطاء واحد كذا في شرح الكافي وقال محمد في كتاب الآثار عن أبي
حنيفة عن حماد عن إبراهيم وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان إذا بلغت
الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف ففي عامين وإن كان الثلث ففي عام وذلك كله
على أهل الديوان قال محمد وبه نأخذ وذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية
والنساء وهو قول أبي حنيفة إلى هنا لفظ كتاب الآثار وعند الشافعي الدية على العصبات ولا
يلزم أهل الديوان شيء إلا أن يكونوا من أهل النسب وقال مالك العاقلة هم العصبة قربوا
أو بعدوا وهو مذهب أحمد أيضاً لأنه ليس بين أهل الديوان والقاتل ولاد ولا تعصيب
فصاروا كالأجانب ولنا أن عمر فرض الدية على أهل الديوان ولم ينكر عليه أحد من المهاجرين
والأنصار فحل محل الإجماع فإن قيل كانت الدية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر
رضي الله عنه على القبيلة فكان ذلك من عمر تغييراً له فلا يجوز قلنا لا نسلم أنه تغيير بل
هو تقرير لأن تحمل الدية كان بالتناصر بالقبيلة ولم يكن في ذلك الزمان ديوان فلما دون

الدواوين صار التناصر بالديوان فكان الدية على اهل الديوان لمعنى التناصر وليس اهل الديوان كما بين
الاجانب لان سابها لاجانب ليس واجبة للنصرة وسال ابو بكر الرازي في هذا المقام سوالا واجاب عنه في
شرحه للطحاوي فقال فان قال قايل المسلمون كلهم يد واحدة على من سواهم وعلى بعضهم نصرة بعض
اذا احتاجوا اليه فما معنى قولهم ان العقل على التناصر قيل له ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل
اهل كل ديوان يدا واحدة في نصرة بعضهم لبعض في القتال وحفظ الحريم وسد الثغور ونحو ذلك
من الامور التي يحتاج فيها الى التناصر فكان الرجل من اهل الديوان ينصره اهل ديوانه لا ديوان
له معه قرابة كان او غير قرابة الا ترى انهم تميزوا بالدواوين فقتل تميم الكوفة وتميم البصرة وضبة
الكوفة وضبة البصرة فكانت تميم قبيلة واحدة في الاصل ثم تميزوا باختلاف الدواوين واعطاياهم
فكان اهل ديوان النصرة بعضهم اولى بنصرة بعض من غيرهم وكذا اهل بيت المال والدواوين وقال في
شرح الطحاوي ثم الدية في الخطا يتحملها العاقلة والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل
الديوان ويحمل في ثلاث سنين لان لهم في كل سنة عطا فيوخذ في ثلث عطايا وان يحمل العطايا
الثلاث في سنة واحدة توخذ في سنة واحدة ايضا وان تاخر خروج العطايا يوخر ايضا وانما
يوخذ من الرجال ولا توخذ من النسا ولا من العبيد والاما والصبيان ويوخذ من كل رجل ثلاثة
دراهم او اربعة دراهم ولا يوخذ اكثر من ذلك ولكن يوخذ في كل سنة درهم او درهمان وثلاثة
هذا اذا كان الرجل من اهل الديوان واما اذا لم يكن من اهل الديوان فعاقلته اهله فان كان
نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم وان كان تناصرته بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم اهلها
كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب فان لم يبلغ من الرجال لما يوخذ منهم من كل
واحد منهم اربعة دراهم ولكن يوخذ اكثر من ذلك فانه لا يوخذ ولكن يضم اقرب المحال اليهم حتى
يكون على كل رجل منهم ثلاثة او اربعة والمقاتل يكون واحدا من العاقلة حتى يوخذ منه كما يوخذ
من العاقلة اذا كان من اهل العقل مثل ان يكون بالغا حرا صحيح العقل هذا كله اذا كان للرجل
عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فان عاقلتهم بيت المال وروي عن
محمد انه تجب في ماله ولا تجب على بيت المال هذا اذا اسلم ولم يوال احدا واما اذا عاقد احدا عقد
الولا فجنايته على المولى الذي والاه فله ان يتحول بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل
عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا
بعد ذلك الى هنا لفظ شرح الطحاوي والاعطيات جمع اعطية جمع عطا لان جمع القلة تجوز
جمعه والعطا اسم ما يعطى والمراد منه ما يفرض ويعطى للمقاتلة في كل سنة **قوله**
والحلف والولا والعدد الحِلف بكسر الحا وسكون اللام العهد والمراد به ولا الموالاة
والمراد من قوله والولا ولا العتاقة والمراد من العدد ان يكون الرجل معدودا من القوم
وان لم يكن من قبيلتهم يقال فلان عد بني فلان **قوله** كما قال الشافعي **قوله**
اولى منه اي من ايجاب الدية يعني ان ايجاب الدية في العطا الذي هو صلة اولى من الايجاب
في اصول اموالهم **قوله** والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
اي تقدير الدية في الخطا بالتاجيل الى ثلاث سنين قال الحاكم وقد روينا عن رسول الله انه
جعل دية الخطا على العاقلة في ثلاث سنين وقد ذكرنا عن عمر مثل هذا انه فرض كذلك
ولان الدية مال عظيم والخاطي معذور فيجب ان يلزم العاقلة واياه على وجه لا حرج
فيه ولهذا ابو زيع عليهم على وجه نصيب كل رجل من الدية ثلاثة دراهم او اربعة دراهم

تخفيفا

تخفيفا للتخفيف وعن ابراهيم في دية الخطا وشبه العمد في النفس على العاقلة على اهل الديوان
في ثلاثة اعوام في كل سنة الثلث **قوله** وان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل
منها اخذ منها ذكره القدوري هكذا في المختصر يعني ان الدية تجب على العاقلة في ثلاث سنين
ولكن اذا خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين توخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث سنين
حتى اذا خرجت عطايا ايام الثلاث في ست سنين توخذ الدية منهم في كل سنة السدس واذا
خرجت عطايا ايام الثلاث في سنة واحدة يوخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها
في العطايا وقد حصلت والمراد من العطايا هي العطايا المفروضة للسنين المستقبلة
لا للسنين الماضية حتى لو كانت عطايا السنين الماضية اجتمعت قبل قضا القاضي بالدية
على العاقلة ثم قضي بالدية عليهم لا يوخذ من العطايا الماضية بل يوخذ من العطايا المستقبلة
لان ابتدا وجوب الدية على العاقلة من حين قضا القاضي لا من حين الموت خلافا للشافعي
لان من عليه الدية قبل القضا غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان في العاقلة كلاما بعضهم
يقول اهل الديوان وبعضهم يقول العشيرة فلا يتعين الا بالقضا وكذا الواجب في نفسه
غير معلوم فان ولاية التعيين فيه الى القاضي ان شا قضى بالابل وان شا قضى بالدراهم او الدنانير لان من
الناس من قال الواجب الابل فحسب وقال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقرة
والغنم والحلل فصار الواجب منه اشيا وقال الاصم العاقلة لا تجب عليهم العقل لانه لا تزر
وازرة وزر اخرى ومنهم من لا يرى على القاتل شيا احتج الشافعي بان من لزمته الدية موجلة يكون
ابتداوها من حين الموت اصله اذا اقر بقتل الخطا وانكرت العاقلة قلنا لا فرق بينهما فان في الاصل
ابتداوها من حين يلزمه الدية فكذا في مسلتنا ابتدا التاجيل من حين يلزمه الدية وهو عند
حكم الحاكم لان الدية لم تكن واجبة على عاقلة وانما تجب عليهم بحكم القاضي فثبت التاجيل من
حين اوجبت الدية **قوله** على ما بين شارع الى ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب
الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضا **قوله** لما ذكرنا اشار الى قوله لان الوجوب بالقضا
قوله وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في
ثلاث سنين وقال الشافعي وما وجب على القاتل في ماله فهو حال ذكره على سبيل التفريع
قال الشيخ ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية
مغلظة في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الواجب بدل النفس فيجب ان
يكون حالا كالقصاص وكما في عقد الصلح وانما ورد الشرع بالتاجيل تخفيفا على الجاني في
الخطا وفي حالة العمد لا يستحق التخفيف فلا يلحق به الا ترى ان في حالة الخطا تجب على العاقلة
تخفيفا له وتجب دية مخففة بخلاف حالة العمد ونحن نقول القياس ان لا يجب المال لانعدام
المماثلة بين المال والتالف لان النفس معدن لانواع الكرامات بخلاف المال وانما وجب المال
بقتل النفس بالشرع صيانة للدم عن الهدر وقد ورد الشرع بايجاب المال في الخطا وشبه
العمد موجلا فكذا يجب ان يكون هنا موجلا لانه مال وجب بالقتل ابتدا بل كان بالصلح
ولانه قتل لا يتعلق به قصاص عاد فما يستحق فيه من المال ان يكون موجلا كما في شبه العمد
والخطا واوردنا في مختصر الاسرار سوالا وجوابا فقال فان قيل الدية فيما لا اصل تجب
على العاقلة فلذلك كانت موجلة بخلاف الفرع قلنا يبطل بما اذا اعترف بقتل الخطا وكذبته
العاقلة فانها تجب في ماله موجلة مع ان الدية لا تجب على العاقلة ولا نسلم ان جناية الاب

عمد من كل وجه لانه عمد من وجه خطا من وجه الا ترى جعلت كالعمد في حق العبد حتى لم تجب الدية
على العاقلة وجعلت كالخطا فيما بينهما حتى لم يجب القصاص **قوله** ابا ه اي يابى القياس ايجاب
المال وبيانه ما قلنا انفا **قوله** ورد به موجلا اي ورد الشرع بايجاب المال في الخطا موجلا
قوله ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اي تجب الدية
اعتبارا على عواقل العشرة فعلى عاقلة كل واحد من العشرة عشر الدية في ثلاث سنين ثلث العشر
لانه لو كان القاتل واحدا يلزم كل الدية في ثلاث سنين على العاقلة في كل سنة الثلث فاذا كانوا
عشرة تجب على عواقلهم اعشارا في ثلاث سنين على عاقلة كل واحد عشر الدية فيصيب كل عاقلة
عشر الدية وعشر الدية اذا ادى في ثلاث سنين يكون حصة السنة من ذلك ثلث العشر وهذا
معنى قوله اعتبارا للجزء بالكل اي لجزء الدية بكل الدية هذا اذا اختلفت عواقل العشرة فان
اتحدت فالحكم فيه كما اذا كان القاتل واحدا **قوله** وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت
القضاء بالدية وعند الشافعي يعتبر ابتداء المدة من حين الموت وقد استوفينا البيان قبل هذا **قوله**
لان الواجب الاصلي المثل اي الواجب الاصلي في الضمان هو المثل للغايت لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الادمي الصالح لكرامات كالولاية والشهادات وبين
المال والتحول من المثل الذي هو الادمي الى قيمة الادمي الغايت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما
تجب القيمة بالقضاء فاعتبر ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء كما في ولد المغرور وهو
الذي وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرا
بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء لان الواجب الاصل هو رد عين الولد لما تعذر لئلا
يلزم ارقاق الحر وجب التحول الى القيمة فاعتبر القيمة يوم القضاء لانها تجب بالقضاء فكذا هنا
قوله ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته هذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص
منها وانما كانت عاقلة من لم يكن من اهل الديوان قبيلته لما روي قبل ان الدية على عهد رسول
الله على القبيلة وانما نقلها عمر رضي الله عنه الى اهل الديوان لمعنى التناصر فاذا لم يكن الجاني من اهل
الديوان اقر الحكم على الاصل وقال في شرح الكافي ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن الذين
لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين على الاقرب فالاقرب على الاخوة ثم
بني الاخوة ثم الاعمام ثم بني الاعمام على ما عرف من ترتيب العصبات وهل يدخل الابوان ثم
والابا بعضهم قالوا يدخلون لانهم اقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار غير معتاد
من الابنا والابا ولان هذا امر يغضي على من يكثر ولا يلحقهم الحرج في تحمله والابا والاولاد لا
يوصفون بالكثرة ويضم اليهم اقرب القبايل في النسب حتى يصيب الرجل في السنين الثلث من
الدية ثلاثة دراهم او اربعة لانهم انما يتحملون عنه على وجه لا يلحقهم الحرج كذا في شرح الكافي
وما ذكره القدوري في مختصره بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة اشارة الى انه
يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد نفي الزيادة بسنة واحدة وجوز الاربعة على
الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في السنة الواحدة اربعة
دراهم كل ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهما لا محالة وكان ما يصيبه من جميع الدية
زيادة على الاربعة ونص محمد في كتاب المعاقل بخلاف ذلك لانه قال ويقضى بالدية على القوم
حتى يصيب الرجل في عطايهم من الدية كلها اربعة دراهم او ثلاثة او اقل من ذلك فالوا ما ذكره

محمد هو

محمد هو الصحيح وذلك لان هذا مال وجب عليهم تخفيفا على القاتل وانما يستحق عليهم النظر على
وجه لا يضيمهم وذلك في توزيع الواجب حسب ما ذكرنا والذي ذكرناه من رواية مختصر القدوري
هو المشهور وقد ثبت في شرح الاقطع روايته بقوله لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
درهم ودانقان وينقص منها فعلى ذلك لا فرق بين نص محمد وبين رواية القدوري ويدل على
صحة رواية الاقطع ما ذكره القدوري نفسه في شرح مختصر الكرخي رحمه الله في باب ارش
الجنايات على الرقيق قال ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في ثلاث
سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم اكثر من ذلك الى هنا لفظ القدوري ثم اكثر ما يوضع على كل
واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا يتقدر وعند الشافعي على الغني نصف دينار
وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الاسرار لنا ان كل مقدار يوخذ في الزكاة يتقدر
لا يتقدر به ما يوخذ من احاد العاقلة كالغني والبعير ولهذا لم يزد على اربعة دراهم حتى
لا يبلغ ما يوخذ في الزكاة لانه في حكم الكثير ولا يفرق بين الغني والمتوسط في التحمل لانه مال
وجب بالقتل فاستوي فيه الغني والمتوسط كالكفارة **قوله** قال وان لم يكن يتسع القبيلة
لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اي قال القدوري في مختصره يعني ان العاقلة اهل الديوان عندنا
فان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته ثم القبيلة اذا وزع عليهم الدية في ثلاث
سنين على كل واحد منهم ثلاثة دراهم او اربعة دراهم كما بينا ولم تحصل اكمال الدية بهم ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا على الترتيب المذكور في العصبات وهذا اذا كان له عاقلة فان لم
يكن له عاقلة فعقله في بيت المال وعن محمد انه في مال الجاني وقد مر بيانه في شرح الطحاوي
قبل هذا **قوله** وعلى هذا حكم الرايات يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان فعاقلته
اهل الراية فان لم يتسع اهل الراية للعقل ضم اليهم اهل راية اخرى الاقرب فالاقرب في
النصرة اعني اذا حزب اهل الراية الاولى امر فمن كان اقرب نصرة لهم من اهل الرايات
الاخر يضم اليهم في العقل معتبرا الاقرب فالاقرب ولكن يفوض اعتبار الاقرب في النصرة
الى الامام لانه هو العارف بذلك بما حزبه امر اي اصابه **قوله** وقال الشافعي
يجب على كل واحد نصف دينار قال في وجيزهم ولا يضرب على فقير وان كان معتملا ويضرب
على الغني نصف دينار وهو الذي يملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج اليه وعلى المتوسط
الربع وهو الذي يملك اقل من ذلك ولكن يملك ما فضل عن حاجته وينظر الى اليسار في اخر
السنة فلو طرا اليسار قبلها او بعدها فلا التفات اليه الى هنا لفظ الوجيز وقد مر بيان
المذهبين قبل هذا **قوله** لانه صلة اي لان العقل صلة لانه يجب على العاقلة بسبيل
المواساة من غير ان يوجد منهم جناية **قوله** فيعتبره بالزكاة اي يعتبر الشافعي العقل
بالزكاة واداني الزكاة من الورق خمسة دراهم وهي مساوية بنصف دينار في الزمن الاول
وهذا الذي قاله ليس له اثر لانه اوجب الربع على المتوسط على انا نقول لا نسلم ان قياس
العقل على الزكاة صحيح لوجود الفارق لان القدر المعلوم منها يجوز تنقيصه ولا يجوز
النقصان في الزكاة وايضا الزكوة توخذ من اصل المال وهذا يوخذ من فضل المال من
العطا عندنا فلم يكن تعليله حجة علينا **قوله** ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق
يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ذكره بسبيل التفريع قال الشيخ علا
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق ياخذونه كل شهر فقضي

لهم اعطية تخرج لهم في سنة او اشهر بعد القضا اخذ منهم سدس الدية لان ما لهم الذي يصرف الى نوايبهم
هذا ولو كان لهم ارزاق في كل شهر واعطيات في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم
لان ادا النايبة من الاعطيات اسهل لان الارزاق تكون مستحقة بنوايبهم الدائمة ولان الاعطيات
تكون اكثر فكان اخذ النايبة عنه ايسر والفرق بين الرزق والعطية ان الرزق ما يفرض في كفاية
الوقت والعطية ما يفرض ليكونوا اغنيا بين النصرة وقال صاحب المغرب العطية ما يفرض للمقاتلة
والرزق ما يجعل لفقرا المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم ارزاق
واعطيات فرضت الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم فعلم من ذلك ان الرزق يفرض للمقاتلة
ايضا **قوله** قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودي كاحدهم اي قال القدوري
في مختصره ومعنى كونه كاحد العاقلة انه يفرض عليه من الدية ثلاثة دراهم او اربعة دراهم
قال الطحاوي ويعقل الجاني مع عاقلته جناية نفسه اذا كان بالغا صحيح العقل وهذا عندنا
وعند الشافعي لا يلزم القاتل شي كذا في الاشارات وغيره وهو مذهب احمد بن حنبل ايضا وذلك
لان الحكم حول الى العاقلة فلا يبقى عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجز ايضا اعتبارا للجز
بالكل ولنا ما روي ان سلمة بن نعيم قتل رجلا يوم اليمامة يظنه كافرا وكان مسلما فقال له عمر
الدية عليك وعلى قومك كذا في شرح الطحاوي لابي بكر الرازي وشرح الاقطع ولانه لما وجب على
العاقلة بعقلهم مباشرين حكما وان لم يوجد المباشرة منهم حقيقة فاولى ان يجب على القاتل
لكونه مباشرا حقيقة ولا يلزم من نفي ايجاب كل الدية على القاتل نفي ايجاب الجز لان ايجاب
الاكثر على العاقلة تخفيف على القاتل لانه خاطي فيجب عليه كما وجب على احدهم لان فيه تحقيقا
ايضا اما الاسقاط عنه اصلا فلا معنى له لانه لما وجب على العاقلة مع انهم برآء عن الجناية
ولم يتلوثوا لدم كان الوجوب على غير البري اولى لانه يقال ولا تزر وازرة وزر اخرى
ولانها دية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل عنها كما اذا لم يتسع العاقلة ولا مال في بيت المال
فان قيل روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المقتول على عصبة القاتلة لا على القاتلة قلنا ذلك
ليس بحجة علينا لان اصحابنا قالوا ان القاتل اذا لم يكن من اهل التحمل لا يدخل في العاقلة والمراة ليست
من اهل التحمل فان قيل لما وجب تحمله عن الغير يجب تحمل جميعه لا بعضه كالنفقة وصدقة الفطر
فعلى هذا ينبغي ان يجب كل الدية على العاقلة من غير ايجاب الجز على القاتل قلنا ليس طريق هذا
طريق التحمل لان التحمل عن الغير عبارة عن ان يجب عليه ثم يودي عنه غيره وهنا يجب العقل على العاقلة
ابتدا عليهم ما نحن فيه بتدبير وكذلك نقول في النفقة والصدقة لان ذلك يجب على الاب والابن
ابتدا ثم النفقة والصدقة حجة على الخصم لان وجوبهما يختلف بيسار الغير واعساره فانه اذا
كان موسرا لا يتحمل عنه فعلى قياس هذا يجب ان يقولوا اذا كان القاتل موسرا لا يتحمل عنه **قوله**
وليس على النسا والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل قال الحاكم الشهيد وليس على النسا
والذرية ممن كان له عطا في الديوان عقل وذلك لان وجوب العقل على العاقلة باعتبار
ترك المراقبة والنصرة وجعلهم قاتلين تقديرا والصبيان والنسوان ليسوا من اهل النصرة
فلا عقل عليهم وقد روي عن عمر بن الخطاب انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في
شرح الكافي والذرية في اللغة اولاد الاولاد واراد بها الصبيان وهي ماخوذة من الذر
وهي صغار النمل والدليل على ان الصبي والمراة ليسا من اهل النصرة ان الجزية لا توضع عليهما
وهي بدل عن النصرة فان قلت ——— قد مر قبل كتاب المعاقل ان القتيل اذا

وجد

وجد في قرية امراة تجب الدية على عاقلتها لا عليها عند ابي حنيفة ومحمد وذهب المتاخرون الى انها تشارك
العاقلة في الدية فكيف لم يشاركهم ها هنا قلت ——— نعم ايضا لا يشاركهم
في الدية على ما هو المنصوص عن محمد وانما استحسن المتاخرون في تلك المسلة خاصة لانها لما
دخلت في القسامة دخلت في الدية ايضا بخلاف غيرها من الصور حيث لا تدخل في القسامة فلا
تدخل في الدية ايضا **قوله** والفرض لهما من العطا للمعونة لا للنصرة هذا جواب سوال
مقدر بان يقال لا نسلم ان الصبي والمراة ليسا من اهل النصرة فلو لم يكونا من اهلها لما فرض لهما
من العطا فاجاب عن ذلك وقال الفرض للمعونة لا للنصرة بيانه ان بينهما يصلح لمعونة الجند
بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك ولا يصلح للنصرة لضعفها فكان الفرض للمعونة
لا للنصرة ويجوز ان يقال الفرض لهما من الامام على سبيل العون لهما كفرض ازواج النبي عليه السلام
لا لوجود النصرة منهما لعجزهما فلم يدل فرض العطا للنصرة **قوله** ولا يعقل اهل مصر عن اهل
مصر اخر وهذه من مسايل الاصل ذكرها على سبيل التفريع وهذا اذا كان ديوان كل واحد من
المصرين مختلفا لانه لا يوجد التناصر بينهما حينئذ فلا يعقل احدهما عن الاخر فاما اذا كان ديوانهما واحدا
او كان الجاني من اهل ديوان ذلك المصر الاخر يعقل عنه اهل ذلك المصر بدليل المسلة التي تلي هذه
قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر لانه لا تناصر
بينهم عادة ويعقل اهل كل مصر عن سوادهم وقراهم لانهم اتباع لهم **قوله** ومن كان منزله
بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لان في حق اهل الديوان التناصر باهل الديوان
لا باهل القرابة ولو ان قوما من اهل خراسان اهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له
ولا ومنهم من له العرب ومنهم من لا ولا له فجنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته واهل قيادته
وان كان غيرهم اقرب اليه في النسب لان التناصر بينهم بالرايات لا بالقرابة كذا في شرح الكافي
قوله وقرب السكنى اي لا يظهر مع وجود الديوان حكم التناصر بقرب السكنى كالتناصر
بالدروب **قوله** وغيره اشار به الى التناصر بالحرف **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله
ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وقد مر البيان مستوفى ثمه **قوله** ومن جنى جناية من
اهل المصر وليس له في الديوان عطا واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل
الديوان من ذلك المصر ذكره ايضا على سبيل التفريع قال الحاكم الشهيد في الكافي ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له عطا واهل البادية اقرب اليه ومسكنه في المصر عقل عنه الديوان
من ذلك المصر وان لم يكن له فيهم عطا اعلم ان المشايخ اختلفوا في هذه المسلة فبعضهم لم
يشترطوا ان يكون الجاني قريبا لاهل الديوان بل قالوا يعقلوا عنه سوا كان قريبا لهم او لم يكن
لانه اذا كان بين ظهرانيهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا
يعقلوا عنه اذا كان قريبا لهم وهو الاصح واليه اشار الحاكم في الكتاب حيث قال واهل البادية
اقرب اليه اي اقرب اليه نسبا من اهل المصر لانه اذا كان كذا استقام الوجوب على اهل
الديوان باعتبار القرابة في النسب وان لم يكن له عطا فيهم وذلك لانهم اقرب مكانا فكانوا اقدر
على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا وصار هذا نظير صغيرة لها وليان احدهما
اقرب وهو غايب غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح الى الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة
مصالحها فهذا نظير ذلك كذا في شرح الكافي **قوله** ولو كان البدوي نازلا في المصر لا
مسكن له لا يعقله اهل المصر وهذه المسلة وما بعدها الى قوله وعاقلة المعتق قبيلته

مولاه من مسائل الاصل ذكرت على سبيل التفريع وان لم تذكر في البداية قال في شرح الكافي ولو كان البدوي نازلا في المصر ليس له مسكن في المصر لا يعقل عنه اهل العطاء كما ان صاحب العطاء لا يعقل عنه اهل البادية اذا كان فيهم نازلا لانه لا يستنصر بهم اذا لم يكن مسكنه فيهم **قوله** وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم قال في شرح الكافي واذا كان لاهل الذمة عاقلة معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته بمنزلة المسلمين لانهم في استحقاق التخفيف في امور الدنيا بمنزلة المسلمين لمساواتهم في المعاني العاصمة عن الاضرار وان لم يكن لهم عاقلة ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به كما في المسلم هذا في حق الذمي واما المسلم اذا جنى ولم يكن له عاقلة فعقله في بيت المال وهو الظاهر وعن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني وسيجيء ذلك عند قوله قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال

قوله في المعاني العاصمة عن الاضرار اراد به حد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية

قوله بمنزلة تاجرين مسلمين قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله وانما اطلق القتل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير **قوله** وتمكنهم من هذا القتل ليس بنصرتهم اي تمكن احد التاجرين الداخلين دار الحرب من قتل صاحبه ليس بنصرة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل تجب الدية في ماله **قوله** ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر وذلك لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين قال شيخ الاسلام الاسبيجابي ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا تناصر بينهم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود مع النصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روي عن ابي يوسف كذا ذكر في شرح الكافي **قوله** ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف وذلك لان وجوب العقل على العاقلة بجناية الجاني وهو القتل الصادر منه حين وجدت الجناية منه كانت عاقلته من اهل الكوفة فلا يتحول العقل عنهم الى اهل البصرة كما لو قضى القاضي بالعقل على عاقلته من اهل الكوفة ثم جعل ديوانه بالبصرة لا يتحول العقل اليهم كذا هنا ولنا ان الدية انما تجب على العاقلة بالقضاء لان الوجوب لا يتعين عليهم قبل القضاء على ما مر بيانه والجاني يوم القضاء من اهل البصرة فيجب العقل على عاقلته من اهل البصرة بخلاف ما اذا قضى بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم لان الوجوب قد تقرر عليهم بالقضاء ولكن يؤخذ من حصة القاتل من عطائه بالبصرة لان الدية تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة **ولو قلت** العاقلة بعد القضاء عليهم وقد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل منهم في النسب ولا يشبه قتلهم تحويله الى بلد اخر حيث يجوز الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بعلة القلة ولا يجوز النقل بعد القضاء من بلد الى بلد والفرق ظاهر لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي من الواجب عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي

قوله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن

البصرة قضي بالدية على اهل البصرة اي على الحكم المذكور يعني لو قضي بالدية على اهل الكوفة لم يتحول بعد ذلك الى اهل البصرة ولو لم يقض عليهم حتى استوطن البصرة تحول الى اهل البصرة وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم الى اهل الديوان **قوله** وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث يصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة بخلاف ما اذا قضي على قوم من اهل البادية في اموالهم ثم صار لهم عطاء حيث ينتقل الدية الى عطاياهم وبيانه فيما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو ان قوما من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم ثلاث سنين فادوا الثلث او الثلثين او لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم وان كان قضى اول مرة في اموالهم لانه ليس في جعل الدية في اعطياتهم نقض القضاء الاول لانه قضى بالدية عليهم في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تؤدى من ايسر الاموال والاداء من العطاء في حال صاروا من اهل العطاء ايسر وهذا اذا كان مال العطاء من جنس ما قضي به عليهم بان قضي بالدراهم او الدنانير والعطاء دراهم اما اذا لم يكن من جنسه بان قضي بالابل والعطاء دراهم لم يتحول العقل الى دراهم ابدا لانه لو تحول الى الدراهم يؤدي الى ابطال القضاء الاول ولكن يؤدي الابل من مال العطاء بان يشتري الابل من مال العطاء لان الاداء منه ايسر كذا في شرح الكافي **قوله** قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وذلك لان تحمل الدية بالنصرة وذلك يحصل للمعتق من جهة مولاه وقبيلة مولاه وقد دل على ذلك ايضا قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كانت المرأة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت ولدا فجنى جناية فعاقلة الابن عاقلة امه من بني تميم لانه مولى لقوم امه فان لم يقض القاضي بالجناية على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضي يحول ولاءه الى موالي ابيه على ما عرف في كتاب الولاء ولكن يقضي بالجناية التي قد جناها على عاقلة الام لا يحولها عنهم لانه يصير مولى لقوم ابيه عند عتق ابيه لانه انما صار الاب من اهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت هذه الحالة فلا يستقيم الزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية بخلاف ما اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ يعقل عنه عاقلة الام لان نسبه ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ولا يلتفت الى ما مضى من السنين بعد دعوة الاب وانما رجعوا عليهم لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه يظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان دليل النسب في حق الاب كان قائما ولكن قطع مع هذا الحكم التلاعن فبقي بطل حكم اللعان من الاصل باكذاب نفسه ظهر حكم النسب من الاصل [illegible] ومتى ظهر هكذا تبين ان قوم الام تحملوا عن قوم الاب وهم مضطرون في ذلك بالزام القاضي ويرجعون عليهم فان من ادى دين غيره وهو مضطر في ذلك يرجع عليه وبخلاف ما اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه فعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يجر ولاءه الى قوم الاب من وقت حرية الاب وانما حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنه فيرجعون عليهم دفرق

هي منه المسئلة وهي ما اذا كان من اهل مصر فجنى ثم تحول الى مصر اخر ثم قضى القاضي بالجناية
فان القاضي يقضي بالجناية على القوم الذين تحول اليهم ولا ينظر الى وقت الجناية وههنا نحن فيه
ينظر الى وقت الجناية والفرق ان ولاء ثابت من قوم الاب ومن قوم الام وانما يستقيم الترجيح
لقوم الاب اذا امكن اثبات حكم الترجيح ولا يمكن ههنا لعدم ولاء الاب اصلا عند الجناية والحاصل
ان حالة الجناية مراعى وحالة الوجوب مراعى وعلى اعتبار الحالتين الوجوب على قوم
الام اولى لانه مولى لهم من كل وجه عند الجناية ومن وجه عند القضاء وفي اهل المصرين كل
واحد من المصرين عاقلة في حال دون حال فصار اعتبار حالة الحكم اولى كذا في شرح الكافي
قوله قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته اي قال القدوري في مختصره وقال
الشافعي لا يجب عليهم لنا انه ولاء يتناصر به فجاز ان يتحمل به الدية كولاء العتاقة ومبنى المسئلة
مبنية على ان عقد الموالاة صحيح عندنا ويورث كل واحد صاحبه ويتناصر خلافا للشافعي
قال الولي عقد فلا يكون سببا لتحمل العقل كسائر العقود قلنا لا يمتنع ان يفارق هذا العقد سائر
العقود في التحمل والارث كما ان النكاح فارق الاجارة وغيرها في الارث ثم سائر العقود لا
ينعقد على النصرة والميراث ولا يتضمنهما وهذا العقد يتضمن التوارث والتناصر فان قيل ليس
بينهما قرابة فلا يتحمل احد منهما عن صاحبه الدية كالاجنبي قيل له الاجنبي اذا كان القاتل ينتصر
به يتحمل عنه عندنا كاهل الديوان وان كان لا ينتصر به لا يتحمل عنه والفرق بينهما وجود النصرة
في احدهما دون الاخر وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي حربي اسلم ووالى
مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية يعقل عنه عاقلة الذي والاه فان عقلوا عنه او لم يقض بها
حتى اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه وصار مولى لموالي ابيه ولا
يرجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وان لم يكن قضى بها عليهم
فكذلك الجواب لانه يوم الجناية كان مولى لهم وكذلك لو حفر بئرا قبل ان يوسر ابوه ثم
وقع فيها انسان بعد عتقه فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه لان حالة الجناية
هي حالة الحفر وقد وجد يومئذ وهو مولى لهم وقال ايضا ذمي اسلم فلم يوال احدا حتى
قتل قتيلا خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية اخرى فانه يقضي بالجنايتين
على بيت المال ويتحول ولاؤه لجماعة المسلمين ويبطل ولاؤه الذي والاه لانه لما جنى جناية
اخرى لزم حكم ذلك جماعة المسلمين لانه مولى لعامة المسلمين وقد تأكد ذلك بلزوم حكم
الجناية اياهم فلا يقدر ان يتحول بولايته الى غيرهم كما لو والى رجلا ثم جنى ثم والى اخر لا يصح
ولاؤه مع غيره الا ترى ان القاضي يقضي بحكم الجناية على بيت المال لانه كان مولى لهم يومئذ فيتقرر
حكم ولايته من المسلمين من يومئذ فتبين انه والى غيرهم وهو مولى لهم على اللزوم فكان باطلا
قوله وقد مر في الولاء يعني ان عقد الموالاة ليس بشيء عند الشافعي **قوله** ولا تعقل
العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتعقل نصف العشر فصاعدا او هذه من مسائل القدوري
وذلك لما قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تعقل العاقلة
في ادنى من الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس وذكر اصحابنا في كتبهم عن ابن
عباس موقوفا ومرفوعا قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة ولكن ذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده الى الشعبي وجعله من كلامه ولم يذكر
فيه **قوله** ولا ما دون ارش الموضحة قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن مطرف عن الشعبي قال

لا تعقل

لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا **قوله** عمدا يعني ان كل جناية عمد ليست
خطأ فانها في مال الجاني خاصة وكذلك الصلح ما اصطلحوا عليه من الجنايات في الخطأ فهو ايضا في
مال الجاني وكذلك الاعتراف اذا اعترف الرجل بالجناية من غير بينة تقوم عليه فانها في ماله
وان ادعى انها خطأ لانه لا يصدق الرجل على العاقلة واما قوله ولا عبدا قال ابو عبيد قال
الناس قد اختلفوا في تأويله فقال لي محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على
عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته ان يدفعه الى المجني عليه او يفديه
واحتج محمد في ذلك بشيء رواه عن ابن عباس قال محمد حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك قال محمد افلا ترى انه قد جعل الجناية جناية المملوك وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول
فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك
فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جائزا
يذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل
عبدا الى هنا لفظ ابي عبيد يعني يقال في كلام العرب عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت
عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قلت نعم يقال ذلك كذلك ولكن يستعمل عقلته في معنى
عقلت عنه ايضا لان سياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله
ولا صلحا ولا اعترافا يدل لا محالة على ذلك لانه في معنى عن عمد وعن صلح وعن اعتراف وحديث ابن
عباس اقوى دليل فيما ذهبنا اليه لانه جعل الجاني مملوكا فافهم قوله ولان التحمل للتحرز عن
الاجحاف هذا دليل عقلي على ان العاقلة لا تتحمل ما دون ارش الموضحة يعني ان تحمل العاقلة
للارش للتخفيف على القاتل لئلا يلزم الاجحاف به باستئصال المال الكثير ولا يلزم الاجحاف
في المال القليل فلا يتحمل ما دون ارش الموضحة وانما يثبت الفصل في ارش الموضحة وما
دونه في التحمل وعدمه بالسمع وهو ما ذكرنا من حديث ابن عباس وضعه نحو ايجاب الغرة
على العاقلة في الجنين وهو نصف عشر الدية ويدل عليه من جهة النظر ان ما دون الموضحة
ليس له ارش مقدر في نفسه فاشبه ضمان الاموال لما لم يكن لها تقدير في انفسها لزم
في ماله دون عاقلته وما كان له ارش مقدر في نفسه فهو مشبه للنفس لكونه مقدرا
في نفسه فكان على العاقلة فان قيل ارش الانملة مقدر وهو ثلث دية الاصبع فينبغي ان
تحمله العاقلة قيل له ليس ارشها مقدرا بنفسها بل هو مقدر بغيرها وهو الاصبع وتحملها
شبهنا ما دون الموضحة بالاموال من حيث لم يكن له ارش مقدر بنفسه يقال اجحف
به اي اهلكه واستأصله **قوله** قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني اي
ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك في مال الجاني لا يتحمله العاقلة كذا ذكر القدوري
في مختصره وقال الكرخي في مختصره وما كان من الجناية على الرجل لا يبلغ نصف عشر ديته
او جناية على المرأة لا يبلغ نصف عشر ديتها فهو حال في مال الجاني لا اجل له الى هنا لفظ
الكرخي وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي في احد قوليه العاقلة لا تحمل ما دون النفس
وفي قول اخر تتحمل القليل والكثير اما الدليل على انها تتحمل ما دون النفس ان النبي عليه السلام
قضى بغرة الجنين على العاقلة في حديث حمل بن مالك ولان القصاص يجب في عمده ويتقدر له

الدية في خطابه فاشبه النفس فيتحمله العاقلة كالنفس واما الدليل على انها لا تتحمل ما دون نصف العشر ان
القصاص لا يجب فيه ولا يتقدر ارشه بنفسه فصار كضمان الاموال فلا تتحمله العاقلة ولانه ليس
بنفس ولا معادل نفسا فلا يتحمله العاقلة اصله ما ذكرنا ولا يلزم عليه ارش الموضحة لانه تعادل
نفسا لانه يجب في الجنين مثل ارش الموضحة قال في مختصر الاسرار ولا يلزم عليه اذا قتل عبدا قيمته
اقل من ارش الموضحة انه يتحمله العاقلة لانه نفس فان قيل من حمل كثير الارش حمل قليله اصله
الجاني قيل وجوب الضمان على الجاني هو مقتضى الاصول ووجوبه على غيره خارج عن الاصول فلا
يقال اذا اطرد ما وضع عليه الاصول يجب ان يطرد ما خرج عن الاصول واذا ثبت ان ما دون
نصف العشر لا يتحمله العاقلة كان في مال الجاني لانه الاصل والوجوب عليه في جميع الاحوال الا ان
يثبت التحقيق بالتحمل عنه فاذا لا يتحمل يكون على الاصل **قوله** والقياس فيه اي في العقل يعني
ان القياس فيه شيئان احدهما التسوية بين القليل والكثير في التحمل كما ذهب اليه الشافعي في احد قوليه
لان من حمل الكثير حمل القليل اصله الجاني والاخر ان لا يجب التحمل اصلا كما ذهب اليه بشر لانه لا تزر
وازرة وزر اخرى وقد تركنا القياس بايجاب التحمل في الكثير دون القليل بالسمع الوارد عن رسول
الله وعن اصحابه **قوله** فما دونه يسلك به مسلك الاموال اي ما دون نصف عشر الدية
او ما دون ارش الجنين حكمه حكم المال لا يتحمله العاقلة والدليل على ذلك انه ليس فيه ارش مقدر
بل يجب الارش فيه بالتحكيم فصار كضمان الاموال ليس فيه شيء مقدر بل يثبت ذلك بالتقويم فلما كان كضمان
الاموال كان في مال الجاني اخذا بالقياس لان الاصل ان يجب ضمان الجناية على الجاني **قوله**
ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني وهذه من مسائل القدوري
ولفظ المختصر ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني الا ان
يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح وهذا ترتيب لفظه واراد بجناية العبد ان يكون العبد هو
الجاني ومولاه مخير فيها بين الدفع والفداء وقد مر ذلك في الديات وهو من اضافة المصدر الى
الفاعل فاما اذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته وسيجيء ذلك بعد هذا والاصل
في ذلك كله ما حدث محمد في موطاه عن ابن عباس فقال حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك ولان الصلح والاقرار لا يلزم بهما على العاقلة شيء لقصور ولاية
المصالح والمقر عن العاقلة الا ان يصدق العاقلة المقر في اقراره فحينئذ يلزمهم تحمل العقل لان
سقوط التحمل عنهم كان للتهمة وقد زالت ذلك بتصديقهم فلزمهم ولكن الواجب بالاقرار اذا
لم تصدق العاقلة في مال الجاني في ثلاث سنين لانه واجب بنفس القتل بخلاف ما لزم بالصلح
فانه واجب فيها له حالا وليس فيه اجل لانه ليس بواجب بنفس القتل الا اذا وقع الصلح مؤجلا
فيجب كذلك وقد مر ذلك قبيل فصل الجنين **قوله** ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي
الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي وهذه من مسائل الاصل
ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان العاقلة لما لم تتحمل ما وجب بالاقرار وجب في ماله
لان الاصل في الايجاب هو الجاني ولكن يجب في ثلاث سنين لانه لما وجب التاجيل في حق العاقلة
مع كثرتهم لتيسير الاداء فلان يجب على القاتل هكذا اولى وانما اعتبر مدة السنين من يوم القضاء
لان الوجوب يومئذ ولو قامت البينة عليه حينئذ قضي على العاقلة لانه لا تهمة حينئذ
قوله لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى يعني ان

البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا لكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية في القتل
الثابت بالبينة اذا كان خطأ تجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار تجب
كذلك بالطريق الاولى لان الاقرار ادنى من البينة **قوله** ولو تصادق القاتل وولي الجناية
على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله اي لم يكن على القاتل شيء ايضا بهذا التصادق
وهذه من مسائل الاصل ذكرت على سبيل التفريع ايضا اما عدم الوجوب على العاقلة اذا
انكروا فلان تصادق القاتل وولي الجناية ليس بحجة عليهم لعدم ولاية الالزام واما
عدم الوجوب على القاتل فلان الولي لا يدعي الدية على القاتل لانه يقول ان القاضي قضى
بها على العاقلة الا اذا كان للقاتل معهم عطاء فيكون عليه حصته من ذلك لانهم تصادقوا على
الوجوب في مدة العقود على ... قالوا في شروح الكافي وهذا نص من اصحابنا ان القاتل يدخل
مع العاقلة في تحمل الدية **قوله** بخلاف الاول اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى
عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة على نفسه ويدعي ولي القتيل عليه ايضا وهاهنا غرمه
لا يدعي ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي
عليهم فلا يكون على القاتل شيء الا اذا كان له عطاء فيكون عليه حصته من ذلك كما قلنا **قوله**
الا ان يكون له عطاء استثناء من قوله ولم يكن عليه شيء **قوله** قال واذا جنى الحر على العبد
فقتله خطأ كان على عاقلته اي قال القدوري في مختصره وقوله كان باسناد الفعل الى
المذكر اي كان العقل وهو الدية وفي بعض النسخ كانت الدية وفي احد قولي الشافعي لا
يتحمله العاقلة كذا في شرح الاقطع وهذا بناء على ان هذا الضمان بدل النفس عندنا وعنده بدل
المال ولهذا تجب عنده قيمة العبد بالغة ما بلغت ولنا ان الواجب فيه الدية لاطلاق قوله
تعالى ودية مسلمة الى اهله والدية واجبة بمقابلة الادمية فلما وجبت باطلاق النص
وجبت على العاقلة كما اذا كان المقتول حرا ولا يجوز ان يتمسك بقول الشعبي لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا لان المراد به ما جنى العبد بدليل ما روي عن ابن عباس ولا ما جنى المملوك
وقد مر من قبل فان قيل ما يضمن بالقيمة لا يتحمله العاقلة كالاموال قيل الاموال يستوي
فيها العمد والخطأ وليس كذلك العبد لانه اذا قتل عمدا يجب فيه القصاص فيفسد القياس
قوله وقد مر من قبل اي في اول فصل بعد باب جناية المملوك **قوله** وما دون
النفس من العبد لا يتحمله العاقلة ذكره وما يتفرع الى آخر كتاب المعاقل على سبيل التفريع
وقال الشافعي في احد قوليه يتحمله العاقلة لنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال
ولهذا لا يجري القصاص في العمد بين طرفي الحر والعبد فلا تتحمله العاقلة كطرف البهيمة
وقد مر ذلك في باب القصاص فيما دون النفس وهذا مبني قوله على ما عرف **قوله** قال
اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل
نصرته وهذا اذا كان القاتل مسلما فاذا كان ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت مال
المسلمين لا يعقل الذمي وقد مر ذلك عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته **قوله** وابن الملاعنة تعقله
عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب وهذه المسئلة من مسائل الاصل وقد استوفينا
بيانها وبيان المسئلة التي تليها اعني ما اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر اي ولد من الحرة

عند قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه **قوله** وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل
فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة
وفي مال الآمر ان كان ثبت بالاقرار في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الآمر او
على عاقلته وذلك لان الرجوع على العاقلة او على الآمر يتعين بالقضاء فيعتبر المدة من وقت
القضاء فيرجع عاقلة الصبي على الآمر من يوم القضاء في ثلاث سنين ان كان الامر ثبت بالاقرار
وعلى عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وانما كان الرجوع في ثلاث سنين لان الاصل في
وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبتت الدية بالصلح فذلك لا اجل فيه الا اذا
اشترط **قوله** قال ههنا عدة مسائل ذكرها محمد متفرقة اي في المعاقل مسائل ذكر تلك
المسائل محمد في كتاب المعاقل من الاصل في مواضع متفرقة لا في موضع واحد وهي مبنية
على اصول **قوله** والاصل الذي يخرج عليه اي يخرج المسائل على ذلك الاصل ان يقال
حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى
قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية
الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان
الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن
قضي بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة
او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه وهذا يشتمل
على اصول الاصل الاول قوله حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث
لم ينتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض ونظيره مولود من حرة وعبد جنى ثم
اعتق ابوه لا يتحول الجناية عن عاقلة الام وقد مر بيانه عند قوله وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه ومن نظيره ايضا اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه
عاقلة الذي والاه فان عقلوا عنه او لم يقض بها حتى اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه
رجل فاعتقه جر ولاء ابنه وصار مولى لموالي ابيه ولكن لا يرجع عاقلة الذي كان
والاه على عاقلة موالي الاب لانه امر حادث ومن نظيره ايضا ما لو جنى الغلام
بها قبل ان يوسر ابوه ثم وقع فيها الشأن بعد عتقه فان ذلك على عاقلة الذي والاه
دون عاقلة ابيه وقد مر ذلك عند قوله ومولى الموالاة تعقل عنه مولاه وقبيلته
والاصل الثاني قوله وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية
الى الاخرى اي الى العاقلة الاخرى كما اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ يعقل عنه
عاقلة امه لان نسبه ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام
بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة
الاب ومن نظيره ايضا ما اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى
ابنه فعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة
الاب وقد مر ذلك عند قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وكذلك اذا امر رجل صبيا
ليقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت عاقلته على عاقلة الآمر ان كان
الامر ثبت بالبينة وعلى الآمر في ماله ان كان الامر ثبت باقرار لان الامر سبب
متعد فانه استعمل الصبي في امر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلته حق الرجوع بما ادوا

وقد

وقد مر هذا قبل هذا عند قوله وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله والاصل الثالث
قوله ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء
ونظيره ما اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته
حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول
زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف وقد مر بيانه
عند قوله ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء وكذلك لو كان رجل مسكنه
بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على عاقلته
بالبصرة ولو كان قضي بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا سكن
مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوي اذا الحق
بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته
بالبادية لم يتحول عنهم الى اهل الديوان وقد مر ذلك عند قوله وعلى هذا لو كان القاتل
مسكنه بالكوفة وليس له عطاء وهذا اذا تبدلت العاقلة فاما اذا لم تتبدل ولكن
لحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة
بعد القضاء عليهم وقد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل في النسب ولا ينتقل
قلتهم يحولها الى بلد اخر حتى يجوز الحاق قومهم بعد القضاء عليهم لعلة القلة
ولا يجوز النقل بعد القضاء من بلد الى بلد والفرق ظاهر لان في النقل ابطال الحكم
الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي عليهم من الواجب فكان فيه تقرير
الحكم الاول لا ابطاله وقد مر ذلك عند قوله ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها
عطاء فجعل ديوانه بالبصرة **قوله** فانتقل ولاؤه الى ولاء تفسير قوله تبدل حكما
قوله الا فيما سبق اداؤه يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا اولا قبل
ضم اقرب القبائل اليهم **كتاب الوصايا** وانما ذكره
كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر
احوال الآدمي فناسب ذكره في اخر الكتاب لان للوصية تعلقا باخر
احوال الانسان وللوصية زيادة مناسبة بكتاب الجنايات على النفس تفضي الى
الموت الذي يتعلق به الوصية ثم اعلم ان الوصية والوصاة بالفتح اسمان بمعنى
المصدر منه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى
من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الوصي وقيل الوصية طلب
شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته فاما الوصية شرعا فتمليك
مضاف الى ما بعد الموت سواء كان ذلك في المنافع او في الاعيان لان التمليك انواع فلا
بد لكل نوع من اسم خاص ليتميز عن صاحبه فالبيع اسم لتمليك عين المال بعوض في
حال الحياة والهبة والصدقة في حال الحياة بلا عوض بطريق التبرع والعارية تمليك
المنفعة بطريق التبرع في حالة الحياة فتكون الوصية اسما لتمليك المال بعد الموت
بطريق التبرع في العين والمنافع جميعا ثم الوصية مشروعة بالكتاب بقوله من
بعد وصية يوصي بها او دين وبالاحاديث الواردة في باب الوصية والاجماع انعقد على
مشروعيتها ايضا وكذلك الايصاء ايضا مشروع وهو جعل الرجل وصيا في تركته ليقوم

مصالح اولاده بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان تقوموا لليتامى بالقسط والقيم
في امر اليتيم وهو الوصي واما السنة فلما روي في الاصل عن حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه انه اوصى
الى زيد بن حارثة حين استشهد يوم احد فقبل وصيته واجماع الامة على هذا من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا لانهم يحتاجون فيما بين تركاتهم عند خوف ضياع اولادهم وتركاتهم والقياس
ان يكون كلاهما باطلا لان الاول تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته والثاني اثبات عقد مشابه
مضافا الى حال زوال الولاية ولكنا جوزنا بالكتاب والاثار ثم اختلفوا في صفة المشروعية
قال بعضهم انها مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل لما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابن
عمر ان رسول الله قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده
واخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وقال بعضهم واجبة في حق الوالدين
والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين والصحيح انها مشروعة بطريق الندب وعليه جمهور الفقهاء لانه اثبات حق في ماله
بعقد فلم يكن واجبا كالهبة والعارية ولان ما لا يلزمه في حياته لا يلزمه بعد موته كالاجارة والبيع
وقوله تعالى الوصية للوالدين منسوخ بما روي في السنن مسندا الى ابي امامة قال سمعت رسول الله يقول
ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذي وابن ماجة وقال الترمذي
حديث حسن وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة
على الشافعي حيث يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها وقال ابو بكر الرازي رحمه الله
انتسخت هذه الاية بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فانه نص على الميراث بعد وصية
منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الاية لذكرها معرفة لان تلك
وصية معهودة وانما حمل الرازي على هذا لانه كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وقال
في شرح التاويلات دعوى النسخ بهذه الاية لا تصح لان في الاية الاولى ان الله فرض على الموصي
الوصية للوالدين والاقربين وفي الاية الثانية بين انه اوصى الله تعالى لهم من غير ان ذكر الوصية
من الموصي ولا تنافي بينهما فيجب ان تجمع بينهما بقدر الامكان حتى لا ينسخ الحكم الثابت بالكتاب من غير
ضرورة والوجه في الاية ان الوصية للوالدين والاقربين منسوخة بقوله عليه السلام فلا
وصية لوارث وقال في الصحيح البخاري مسندا الى عطاء عن ابن عباس قال كان المال للولد وكانت
الوصية للوالدين فنسخ الله تعالى من ذلك ما احب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل
واحد منهما السدس وجعل للمراة الثمن او الربع وللزوج النصف او الربع فان قيل ان هذا تخصيص
وليس بنسخ لان قوله تعالى الوصية للوالدين انصرف الى الوالدين المملوكين او الكافرين وكذا
الزوجة وقوله عليه السلام لا وصية لوارث انصرف الى الوالدين والزوجة اذا كانوا ورثة
فلا فرق بين الاية والخبر قلنا لا يجوز انصراف الاية الى الوالدين الكافرين لان كلام الحكيم ينصرف
الى الامر الظاهر ولا ينصرف الى ما هو نادر فمتى ذكر الوالدان انما يفهم منهما الوالدان المعروفان
وهما المسلمان ولا يفهم الوالدان الكافران فثبت انه لا يجوز صرف الاية اليه والجواب عن
الحديث الذي تمسك لو ابه على الوجوب في حق الكل فنقول لا نسلم انه يدل على الوجوب
لم لا يكون المراد منه الندب على انا نقول الحديث ورد شاذا فيما تعم به البلوى والوجوب
لا يثبت بمثله واما شرائط صحة الوصية فمنها اهلية التبرع حتى لا تصح من الصبي والعبد
والمكاتب في حق المولى ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث الا ان يجيز

الورثة

الورثة واجازتهم وردهم يصح بعد الموت ولا يصح قبل الموت لان الملك بالوصية يثبت بعد الموت
ومنها ان لا يكون الموصى له وارثا الا ان يجيز الورثة فان اجاز بعض الورثة ينفذ بقدر
حصته من الميراث لا غير ومنها ان لا يكون قاتلا ولو اجاز الورثة يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان
المنع لحقهم كما في وصية الوارث وعند ابي يوسف لا يجوز لان المنع لحق الله تعالى كالقصاص
كالميراث ومنها ان يكون الموصى له موجودا حتى لو اوصى للجنين ان كان موجودا عند الايصاء
يصح والا فلا وانما يعرف ذلك بان ولد قبل ستة اشهر **قوله** قال الوصية غير واجبة
وهي مستحبة اي قال القدوري في مختصره وانما قال بالاستحباب بعد نفي الوجوب ردا لقول
البعض انها واجبة لانه لا يلزم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية
مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى ابي هريرة انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وروى
ابن ماجة في سننه قال حدثنا علي بن محمد قال حدثنا وكيع عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة
لكم في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مندوبا لان هذا نوع تبرع
بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع قبل الوفاة وذلك مندوب فكذا هذا والكلام موصول في قبل هذا
قال ابو الحسن الكرخي في مختصره الوصية يختلفون عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا موجبة
وهي في ثلث مال الموصي بعد الدين والمواريث بعدهما لقول الله جل وعز بعد ذكر المواريث
من بعد وصية يوصي بها او دين وقال الكرخي ايضا الوصية ما اوجبها الموصي في حالة
متطوعا بها من غير ان يستحق ذلك عليه وسواء اوجبه بموته او في مرضه الذي مات فيه
مثل ان يقول اعطوا زيدا من مالي الف درهم او تصدقوا عني بالف او حجوا عني او اعتقوا
عني او يقول فلان حر بعد موتي او يامر بذلك في شيء من القرب بعد موته وكذلك ان فعل هو
ذلك في مرضه الذي مات فيه فتصدق او اطعم او كسا او اعتق او وهب شيئا من ماله وكذلك
ما اوجبه بموته فاما ما كان موجبا بموته فسواء اوجبه بقول في صحته او مرضه فهو كله وصية
فاما ما اوجبه بغير شرط الموت فما كان منه في صحته فليس ذلك بوصية وهو جائز عليه
في جميع المال وما كان في مرض برا منه فهو كذلك مثل الصحة وما كان في مرضه الذي
مات فيه فان ذلك من ثلثه لا يجاوز به الثلث الا ان تجيز الورثة وما اخبرتك انه وصية
فان ذلك كله في الثلث وان ذلك لوارث او لبعضه وارث فهو باطل لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا وصية لوارث اجمع على ذلك المسلمون الا ان تجيز ذلك الورثة فيجوز
عندنا الى هنا لفظ الكرخي **قوله** والقياس ياباه اي يابى جواز الوصية وجه القياس
ما قلنا قبل هذا وجه الاستحسان الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين
والسنن الواردة في هذا الباب واجماع الامة ويدل عليه نوع من المعقول وهو ان الانسان
المقصر اذا نظر في احواله السابقة وتفكر في معاده يريد تدارك تقصيره بتحصيل الثواب
باثبات نحو له جبرا لما فات فجوزنا الوصية بقدر الثلث ابقاء لمالكيته بعد الموت دفعا
لحاجته كما يبقى مالكيته في قدر التجهيز والدين دفعا لحاجته ايضا **قوله** وخاف البيات
اراد بالبيات الهلاك والموت والبيات اسم بمعنى التبييت وهو ان ياتي العدو ليلا **قوله**
الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط اي الى تدارك بعض ما سبق منه من التقصير

قوله وسئله في الاجارة بيناه يعني ان الوصية لا تجوز في القياس وتجوز في الاستحسان لانه
فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكن جوزت استحسانا دفعا
لحاجة الناس قوله لما بينا اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول قوله
وسنبين ما هو الافضل فيه اي في فعل الوصية او في قدر الوصية وانما وعد ذلك الى حاله
بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث قوله قال ولا يجوز بما زاد على
الثلث اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار وقال
اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي صلى الله
عليه وسلم يعودني قال فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فالنصف قال لا قلت
فالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك يتكففون الناس وفي رواية الصحيح البخاري انك
ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان ما شرع لحاجة العبد يبقى له
مالكيته فيه بعد الموت لان الموت لا ينافي الحاجة بل يحققها اذ الموت معنى ينافي الحيوة وهو
عجز كله والحاجة تتحقق بالعجز بالمطلوب ولهذا اقدم تجهيزه ثم ديونه ثم وصاياه على الارث
ويبقى مالكيته في الوصية ليتدارك بعض تقصيراته السالفة لانه يحتاج الى التدارك
مقدرة بالثلث بالحديث ولم يجز وصيته بالثلث ايضا بالحديث الاخر والمعنى فيه ان حال مرض
الموت حال استغنائه عن المال فاذا كان كذلك كان اولى الناس بماله اقرب الناس اليه من
الورثة ولكن استثنا عن المال في قدر الثلث لم يظهر الشرع في حق الاجنبي فبقينا حاجته
في ذلك القدر في حق الاجنبي فصح ايضا وهو له به وقد اظهر استغناءه في حق الوارث فلم يصح
ايضا وهذا اصلا بقوله عليه السلام فلا وصية لوارث والمعنى في ذلك انه لو صح في حق
الوارث يلزم قطيعة الرحم بايثار الموصي بعض الورثة على البعض لانه يلزم من ذلك
تاذي من لم يوص له قالوا في حديث سعد فوائد منها ان من حق المريض ان يعاد ومنها انه لا باس
للانسان ان يستفتي من المفتي وان لم ياخذ بين المعنى ومنها ان الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز
ومنها ان عدم الجواز لحق الورثة حيث اشار اليه بقوله لان تدع ورثتك اغنياء خير ومنها
ان المستحب في الوصية ان يوصي بما دون الثلث لقوله عليه السلام الثلث والثلث
كثير ومنها ان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك
اغنياء خير وفي ان الغني الشاكر افضل والفقير الصابر كلام بين المشايخ مر في كتاب الهبة
وفي عامة روايات الحديث المذكور الشطر مكان النصف وهو بمعنى النصف والعالة
جمع عائل وهو الفقير تكفف السائل واستكف اذا بسط كفه بالسؤال او سال الناس كفا
من طعام او ما يكف الجوعة كذا في الفائق في السين مع الطا قوله لم يظهر المعهد
البارز فيه في قوله واظهر الى الاستغنا قوله تحرزا عما يتفق من الايثار اي احترازا
عما يتفق من ايثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتاذى البعض
الاخر فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص قوله على ما نبينه اشارة الى
قوله عند قوله ولا تجوز لوارثه لانه يتاذى البعض بايثار البعض قوله وقد جاء في
الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر يقول الفقير في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى له
الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة بمعنى الجور ويروى بالجيم والنون المفتوحتين
بمعنى الميل منه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وفسروه في الاية بالوصية بما زاد

على

على الثلث وبالوصية للوارث ولكن قال في المغربين وفي الحديث انا نرد من جنف الظالم
ما نرده من جنف الموصي وقال في الفائق التجانف الميل والجنف والاجناف كذلك ومنه
حديث عروة يرد من صدقة الجانف في مرضه ما يرد من وصية المجنف عند موته الى
هنا لفظ الفائق قوله الا ان يجيزها الورثة وهذا لفظ القدوري وهو استثنا من
قوله لا يجوز بما زاد على الثلث قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اوصى
باكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار لان
عدم الصحة لحقهم فمتى رضوا بسقوط حقهم نفذ تصرفه ولو اجازوا في حياته ثم
ردوه بعد موته كان لهم ذلك وكذلك ان كانت الوصية للوارث فهو على هذا ان اجازوها
بعد الموت ليس لهم ان يرجعوا عن ذلك وان كان في حال الحياة لهم ان يرجعوا بعد الموت
وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى ليس لهم ان يرجعوا في الوجهين لان حقهم ثبت في مرض
الموت فاذا مات تبين انهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته فيصح ولنا ان حقهم تثبت عند الموت
لانه انما يحكم بكون المريض مرض الموت عند الموت ولكنه يستند الى اول المرض بعد
ذلك والاستناد لا يعمل الا في القائم وتصرفهم حين وقع اجازة وقع لغوا لان لهم مجرد
حق حينئذ لا حقيقة الملك فلا يثبت له حكم الاجازة وهو منتقض وان ظهر انه كان ثابتا
لان ذلك الحق ينقلب حقيقة عند الموت ولو اعملنا اجازتهم قبله لابطلنا الحقيقة بعد
الموت بذلك فلا يجوز لان الرضا ببطلان مجرد حق لا يدل على الرضا ببطلان حقيقة الملك
وقال محمد في الكتاب بلغنا ذلك عن ابن مسعود يعني اذا اجاز الورثة للوصية قبل
الموت ليس بشيء قوله فكان لهم ان يردوه اي للورثة ان يردوا ما اجازوا من الفضلة
الزائد على الثلث بعد موت الموصي اذا كانت اجازتهم في حياته بخلاف ما اذا كانت الاجازة
بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك لانهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته قوله لان
الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه يعني انما كان للورثة رد ما اجازوا في
حال حياة الموصي لان اجازتهم كانت ساقطة حينئذ لعدم مصادفتها محلها لان الحق لم يثبت
لهم الا عند الموت فلما كانت تلك الاجازة ساقطة كان لهم ردها لانها لم تكن معتبرة ولا يقال
انما ثبت حقهم عند الموت يستند ذلك الى اول المرض فبالموت يظهر ان حقهم كان ثابتا قبل
الموت فتصح اجازتهم لانا نقول الاجازة حين وقعت سقطت وتلاشت لعدم مصادفتها
محلها وان الاستناد انما يظهر في القائم لا في المتلاشي كما في العقود الموقوفة اذا لحقها
الاجازة فانما تصح اذا كان المعقود عليه قائما الا انها كالمكتوبي وكثبوت الملك في المغصوب اذا
ادى ضمانه قوله وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا
وعند الشافعي من قبل الوارث ذكره تفريعا قال في مختصر الاسرار اذا اوصى بجميع ماله
فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث خلاف احد قولي الشافعي
يكون هبة من الورثة ان قبضت صحت والا بطلت لنا قوله عليه السلام لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة فدل على انهم اذا اجازوها كانت وصية لانه اثبت بالاستثنا
ما نفاه ولانه عقد على ملك نفسه ثم تعلق حق الغير به فاذا اسقط الغير حقه نفذ
العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم وكالراهن اذا باع الرهن فاجاز
المرتهن ولان الهبة المبتداة لا تجوز بلفظ الاجازة فلما جازت الوصية بهذا اللفظ دل ان

الاجازة ايضا لعقد الموصي فلو املك للوارث ملكه بموت الموصي فوجب ان يكون تمليكا منه
كما لو وهب ملك نفسه قلنا ملك الوارث عندنا ملك مواخر فاذا اجاز عقد الموصي رد الملك واسقط
حقه عنه فتنفذ فيه حق الميت والمعنى في الهبة المبتداة انها تفتقر الى لفظ يصح ابتداء العقد به
فلما لم يفتقر ههنا الى لفظ يجوز ابتداء العقد به لم يكن تمليكا من الوارث وفائدة تملك المجاز له
وهو الموصى له من قبل الموصي صحة الاجازة في المشاع وكونه ملكا له قبل التسليم وكون الوارث
مجبورا بالتسليم بعد الاجازة ولو كانت هبة مبتداة من الوارث انعكست الاحكام فعلى
ما قال الشافعي لا جبر على التسليم ولا ملك قبل التسليم **قوله** قال ولا يجوز للقاتل اي
قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا وانما
قيد بالمباشر لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية ولا
يجب الكفارة ايضا كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وعند مالك يصح الوصية للقاتل
وعن الشافعي ثلاثة اقوال في قول يصح وفي قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للجارح وبين
الجارح بعد الوصية له فانه مستعجل لحقه كالوارث كذا في وجيزهم احتج من جوز بانه اجنبي
منه فصحت الوصية له كغير القاتل ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه
لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وروي عن علي في الاسرار وعن عمر انه قال لا وصية للقاتل
ولا مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث
قاتل بعد صاحب البقرة ولان القاتل استعجل ما اجله الله تعالى لان الموصى له يملك الوصية
بعد موت الموصي فبالقتل استعجل ذلك فيرد عليه كما في الوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث
لانه استعجل ما اخره الله تعالى او نقول الوصية ينتقل الملك فيها بعد الموت فيمنع منه القتل
كالارث ولان الموصى له شريك الوارث يزيد حقه بزيادة المال وينقص بنقصان المال فلما
اسقط القتل احد الحقين اسقط الاخر يوضحه ان الميراث يتعلق بسبب لا ينفسخ والوصية
تتعلق بسبب ينفسخ فاذا منع القتل اقوى الحقين فلان يمنع اضعفهما اولى فان قيل يجوز
ان يمنع الارث ما لا يمنع الوصية كالكفر قلنا الكفر لما منع الارث منع الوصية لانها لا تجوز
للحربي فكذلك القتل يجب ان يؤثر في الوصية ولان الموصى له بالجرح استعجل ما اخره
الله تعالى عنه بفعل محظور فصار المقتول كالحي في حقه فهو كالوارث اذا جرح المورث
ولا يلزم ام الولد اذا قتلت مولاها لان عتقها يجوز ان يتعلق بالموت ويجوز ان يتقدم عليه
بعتقها فلم تستعجل ما حكم الله بتاخيره والوصية لا تملك الا بالموت فان قيل الموصي
بعد الجرح يقدر على الرجوع عن وصيته فاذا لم يفعل فقد رضي بها والمجروح لا يقدر على
اسقاط الارث فلذلك سقط الارث قلنا اذا سقط بالقتل ما لا يصح الرجوع عنه فاولى
ان يسقط ما يصح الرجوع عنه فان قيل اعتبار الوصية بالميراث ليس بصحيح لان محل كل
واحد مختلف لان مستحق الميراث القريب ومستحق الوصية البعيد قلنا افتراقهما
من هذا الوجه لا يمنع استواءهما في ان كل واحد منهما يحرم بسبب القتل الا ترى ان ما يستحق
بعقد النكاح غير ما يستحق بالقرابة فان الام تستحق بالقرابة عن ابنها ولا يستحق بالنكاح
وعكسه الزوجة ثم افتراقهما من هذا الوجه لا يمنع استواءهما في الحرمان بسبب القتل فكذا
من صحت له الوصية اذا لم يكن قاتلا صحت اذا كان قاتلا كالصبي قلنا الصبي لا يتعلق بفعله
القود فلم يتعلق به حرمان الوصية والبالغ بخلافه قالوا ما لا يمنع الوصية في الصغير

لا يمنع

لا يمنع في الكبير اصله حفر البئر قلنا لا نسلم ان حفر البئر قتل والمعنى في الحافر انه لم يوقع فعلا
في الواقع ولا فيما اتصل به فلم يمنع الوصية بفعله والمباشر اوقع الفعل في المقتول فاثر
ذلك في منع استحقاق ما يستحق بالموت كالميراث **قوله** فيحرم الوصية على صيغة المبني
للمفعول والوصية منصوب لانه مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل
قوله ولو اجازها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ذكره على
سبيل التفريع قال القدوري في كتاب التقريب اذا اوصى لقاتله واجازت الورثة لم يجز وقال
محمد يجوز لابي يوسف ان منع الوصية للقاتل لحق الله تعالى عقوبة على ما فعله من القتل
فصار كالحد ولانه حرم الوصية لاجل القتل كما حرم الميراث فاذا لم تعمل الاجازة في احدهما
كذلك في الاخر ولمحمد ان المنع من الوصية لحق الوارث لان المال يكثر بمنع بطلت فوقعت
على اجازتهم كالوصية بجميع المال والوصية للوارث قال القدوري وقد روي عن ابي حنيفة
مثل قول محمد وقال في شرح الطحاوي وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة فانما يجوز اذا كان المجيز
من اهل الاجازة نحو ما اذا اجازه وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجازه وهو مجنون او صغير لم تجز
اجازته ثم قال في شرح الطحاوي رحمه الله ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض يجوز في حق
الذي اجاز كان كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كان كلهم لم يجيزوا وبيان ذلك اذا مات الرجل
وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة كان المال بينهم اربعا للموصى له
ربعان وهو النصف وربعا للابنين لكل واحد منهما ربع المال ولو لم يجيزوا فللموصى له
ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال ولو اجاز واحد ولم يجز الاخر جاز
في حق الذي اجاز كانهما اجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهما لم يجيزا
يعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى
الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة اسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة وبقي
خمسة فهي للموصى له **قوله** ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم اي لا يرضى
الورثة الوصية للقاتل كما لا يرضون لاحد الورثة بيانه ان المريض محجور عن التصرف
في ماله لحق الورثة الا فيما استثنى الشرع عن حق الورثة والشرع انما استثنى الثلث في
حق من لم يتاذ به الورثة لا في حق من يتاذون والورثة يتاذون بوضع المال عند القاتل كما
يتاذون بوضع المال عند الوارث فيبقى الحجر لتعلق حق الورثة كما كانت **قوله** قال ولا يجوز
لوارثه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يجيزها الورثة وذلك لما روي صاحب
السنن مسندا الى ابي امامة عن رسول الله قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث ولان الوصية لوارث لو صحت يلزم قطيعة الرحم بين الورثة بسبب ايثار البعض
على البعض بالوصية حيث يتاذى البعض الذي حرم الوصية وقطع الرحم حرام بالنص فكذا
ما كان سببا لحصوله قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وفائدة البطلان ان الوصية
لو جازت لوارث فربما يوصي الانسان لبعض ورثته من يحب ابنه فيقع بين الورثة
العداوة والبغضاء فيؤدي ذلك الى الفساد وما كان يؤدي الى الفساد فهو فاسد وهذا
كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تزوج المراة على عمتها وعلى خالتها والمعنى في ذلك
انه يؤدي الى ان يقع بينهما عداوة فيؤدي ذلك الى قطع الرحم وكما روي انه عليه السلام نهى
رجلا عن تخصيص بعض الولد في العطية لما يؤدي الى العداوة بين اولاده فكذلك ههنا لما

كان يؤدي الى العداوة وقطع الرحم نهي عن الوصية للوارث الا ان يجيزها الورثة وقد ورد الحديث بلفظ
الاستثناء ايضا في بعض الروايات ولان المنع لحق الورثة فاذا اجازوا جاز ثم يعتبر كونه وارثا عند الموت
لا وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر زمان التمليك لا قبله ولهذا يعتبر
في اجازة ما فوق الثلث في الوصية للاجنبي ورده ما بعد الموت لا قبله وكذلك في قبول الايصاء
وفائدته تظهر فيما اذا اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ولو اوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية قوله والهبة من المريض للوارث
في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تنفذ من الثلث يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر
كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت لوارثه يعتبر كونه وارثا وقت الموت
لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم يدل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي كالوصية
للاجنبي تنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى ما بعد الموت وبيان مرض الموت مر في باب
طلاق المريض قوله واقرار المريض لوارثه على عكسه اي على عكس الحكم في الهبة يعني
يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف في الحال فيعتبر نظر
الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين صح من جميع المال وفائدة هذا
انه اذا لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا يبطل اقراره ولكن هذا فيما اذا
صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى الاقرار يعني فاما اذا صار
وارثا بسبب القرابة لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت ولهذا لو اقر لاجنبي
ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره وهي مسئلة
القدوري وقد مرت في كتاب الاقرار وذكر في وصايا الجامع الصغير لو ان المريض اقر لابنه
بدين وهو نصراني او عبد ثم اسلم الابن او اعتق العبد ثم مات الرجل فالاقرار باطل لانه حين
اقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثاني الحال وليس هذا كالذي اقر
لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الاقرار وعند زفر الاقرار صحيح لانه وقت
الاقرار لم يكن وارثا وقد مر في كتاب الاقرار نحو هذا عرفت انما ذكر بعضهم في شرحه سهو
منه لا يصح نقله وهو انه قال لو اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق ثم مات الاب
وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض
في المعنى للمولى والمولى اجنبي منه قوله الا ان يجيزها الورثة استثناء من قوله ولا
تجوز لوارثه قوله ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه اي يروى قوله الا ان يجيزها
الورثة في الحديث الذي رويناه في بعض الروايات يعني روي لا وصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة قوله ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته ذكره على
سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره فان اجاز بعض الورثة ما كان موقوفا على اجازتهم
ورده بعضهم فان ذلك يجوز على المجيز منهم بقدر حصته ما اجاز في نصيبه خاصة ويبطل
ما في انصباء الرادين الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لان له ولاية على نفسه دون غيره
قوله قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم اي قال القدوري في مختصره
واراد بالكافر الذمي لان الحربي لا يجوز له الوصية على ما نبين وانما فرق الوصية والارث
حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي وتجري الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية
بطريق الخلافة لان ما كان للمورث كان للوارث ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فله

فتمليك

فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف
الوارث والاصل فيه قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وذلك لانهم اذا لم يخرجوكم من
دياركم ولم يؤذوكم فهذا البر منهم بالعدل معهم ان تبروهم انتم ايضا حسن المعاشرة
والصلة بالمال كذا في التيسير والوصية لهم بالمال من البر فكانت جائزة ولانه من اهل
دار الاسلام فجازت وصية المسلم له كالمسلم قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا
وروي عن صفية بنت حيي بن اخطب زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت
بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكروا عليها واما جواز وصية
الكافر للمسلم فلان من جازت وصية المسلم له جازت وصيته للمسلم كالمسلم قوله وفي الجامع
الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة والاصل فيه قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك
هم الظالمون قالوا في شروح الجامع الصغير وفي السير الكبير ما يدل على الجواز فوجه
التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل للتمليك اما وصية
الحربي لمسلم او ذمي بماله كله فذلك جائز وسيجيء بيانه في باب وصية الذمي وقال
في الاسرار اذا اوصى المسلم للحربي لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعي
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولان في دفع الوصية اليهم
تقوية لهم على حربنا وفي تكثير اموالهم اضرار بالمسلمين فصار كما لو اوصى بالسلاح والعبد
المسلم ولان من لا يجوز له الوصية له بالعبد المسلم لا تجوز الوصية له بالمال كالوارث
قوله قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك
باطل اي قال القدوري في مختصره اعلم ان قبول الموصى له شرط لافادة الملك في الموصى
به حتى لا يملك قبل القبول الا في مسئلة واحدة سيجيء بعد هذا بيانها وعند زفر القبول
ليس بشرط كالميراث وسيجيء البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا
اعتبر اعتبار ذلك بعد موت الموصي حتى اذا قبل الموصى له او رد في حياة الموصي فذلك باطل
وذلك لان الوصية تمليك يتعلق بالموت الا ترى انه لو اوصى بثلث غنمه او ثلث ماله استحق
الموصى له ثلث ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية
واذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما يوجد من القبول
والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الايجاب وقال الكرخي قبول الموصى له ورده
انما يكون بعد موت الموصي ولا ينظر الى رده ولا الى اجازته قبل الموت واذا قبل الموصى
له بعد موت الموصي ملك ما اوصى له به اذا كان قدر الثلث وان لم يقبل بعد الموت فالوصية
موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهي خارجة عن ملك الموصي بموته وليست في
ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل او يموت الموصى له فيكون ما اوصى له لورثته
من بعده وموته كقبوله عند اصحابنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وجعلوا
ذلك بمنزلة البيع اذا كان الخيار فيه للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاث فان البيع
يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري الى هنا لفظ الكرخي قوله قال ويستحب ان
يوصي الانسان بدون الثلث اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية سواء كانت

الورثة اغنيا او فقرا وذلك لان النبي صلى الله عليه اجاز الوصية بالثلث لسعد مع انه استكثره
حيث قال الثلث والثلث كثير فعلم ان الاستحباب في الوصية بما دون الثلث وان كان الثلث
جايزا اذا كان للاجنبي وللقريب فيه انه اذا نقص عن الثلث في الوصية كان ما نقص صلة
للقريب فاذا استكمل الثلث استوفى تمام حقه فلا تحصل الصلة للقريب **قوله** ثم الوصية
باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا اذا كان الورثة فقرا والتركة قليل فترك الوصية اولى لقوله
عليه السلام لان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان فيه صدقة
على القريب وهو افضل لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح رواه
ابو ايوب الانصاري في مسند احمد والكاشح هو الذي يضمر العداوة في كشحه وهو الخاصرة ولان
فيه رعاية الحقين جميعا حق الفقرا وحق القرابة وذلك لان الوارث فقير ايضا فكان ترك
الوصية عليهم انفع في حق الموصي لانه تحصل له الثواب ولا يتاذى الاجانب بعدم الوصية
لهم ولو اوصى يحصل له الثواب ولكن يتاذى به الاقارب ودفع الاذى عنهم واجب فاما
اذا كانت الورثة اغنيا او التركة كثيرا فان شا اوصى وان شا ترك لان كل واحد منهما خير من
وجه احدهما صدقة والاخر صلة وبعضهم قالوا الوصية افضل الى الثلث لانه تحصل
به تدارك ما قصر في حياته والتدارك انما يقع بالصدقة وهي الصدقة بالوضع عند
الاجانب اكمل وقال في شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشي اذا كان
له ورثة لان الوصية صلة للاجانب ولو لم يوص فانه يكون صلة للاقربا به فهذا اولى والافضل
لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه ونقل في خلاصة الفتاوى عن الامام الفضلي
اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف وان كانوا بالغين
ان كانوا فقرا ولا يستغنون بثلثي التركة فترك الوصية افضل وان كانوا اغنيا ويستغنون
بالثلثين فالوصية افضل وقدر الاستغنا عن ابي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة
اربعة الاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدا بالقرابة فان كانوا اغنيا فالجيران
قوله والموصا به يملك بالقبول اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا في
مسيلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
في ملك ورثته الى هنا لفظ القدوري وعند زفر لا يتوقف ملكه على قبول الموصى له وهو
احد قولي الشافعي لان الوصية اخت الميراث في ان كل واحد منهما يتعلق الملك فيه بالموت
ثم الميراث يكون بلا قبول من الوارث فكذا الوصية تثبت بلا قبول الموصا له ولنا ان
الوصية عقد يتضمن ايجاب ملك فيتوقف على القبول كالبيع بخلاف الميراث فانه يثبت
للوارث بسبيل الخلافة بكونه قايما مقام المورث ولهذا يرد الوارث بعيب ما اشتراه له
المورث من غير رضاه بالعيب ويكون الوارث مغرورا فيما اشتراه المورث وليس كذلك الوصية
ولانه عقد تبرع فلا بد من القبول كالهبة ولان احدا لا يملك ان يلزم غيره ملكا في شي الا برضا
الا ترى انه لو اوصى له بمثل تراب في داره فلكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل المو
لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وليس ثبوت الملك في الوصية كثبوته في الميراث ولهذا
ليس للمورث ان يمنع الوارث عن الارث الا اذا منعه مانع شرعي نحو الرق والقتل وللموصي
ان يمنع الموصا له عن الوصية لان رجوعه يصح فلما كان كذلك لم يلزم من عدم اشتراط
القبول في الميراث عدم اشتراطه في الوصية لان الميراث يدخل في ملك الوارث بلا اختيا

منه

منه شا او ابى وفي الوصية للموصا له الخيار ولهذا ترد بالرد فلما ارتدت بالرد وقفت
على القبول كالبيع والهبة ثم القبول كما قال في شرح الطحاوي على ضربين قبول بالصريح
وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت الموصى
له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا
لورثته **قوله** قال الا في مسيلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصا له
قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته اي قال القدوري في مختصره وهذا
استثنا من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسيلة المستثناة يملك بدون
القبول قالوا وهذا استحسان والقياس ان يبطل الوصية لان تمامها موقوف على
القبول وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية كما يبطل ايجاب البيع بموت
المشتري قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصي تماما بحيث لا يلحقه
الفسخ ووقفت على خيار الموصى له ان شا قبل وان شا رد فصار كالبيع المشروط فيه
الخيار للمشتري فمات المشتري في الثلاث قبل الاجازة فان البيع يتم وتكون السلعة
موروثة عن المشتري فكذا هنا تكون الوصية موروثة عن الموصى له فيكون موته بلا
رد كقبوله دلالة **قوله** قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية اي
قال القدوري في مختصره وتمام لفظه فيه الا ان يبريه الغرما من الدين وذلك لان
الدين مقدم على الوصية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين وانما قدم عليها الدين عليها لانه اهم لانه فرض والوصية
تبرع والاهم يتقدم وذكر في التفسير عن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقرؤون في كتاب
الله تعالى الوصية قبل الدين واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدين قبل
الوصية ومعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا ثم هما جميعا مقدمان على الميراث لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين يعني ان الورثة لا يرثون الا بعد هذين فلما كان
الدين مقدما على الوصية لم تجز الوصية قليلا كانت او كثيرا مع احاطة الدين الا ان
يبري الغرما الموصي من الدين فحينئذ تجوز وصيته في الثلث او في اكثر منه على تقدير
اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع وهو الدين وهذا معنى قوله فتنفذ الوصية على
الحد المشروع واورد الزجاج في تفسيره في الاية المذكورة سوالا وجوابا فقال فان قال
قايل فلم قال او دين وهلا كان من بعد وصية يوصي بها ودين فالجواب في هذا ان او تاتي
للاباحة فتاتي لواحد واحد على الانفراد وتضم الجماعة فنقول جالس الحسن او الشعبي
والمعنى جالس كل واحد من هولا وهو اهل ان يجالس فان جالست الحسن فانت مصيب
فان جالست الشعبي فانت مصيب فان جمعتهما فانت مصيب ولو قلت جالس الرجلين فجالست
واحدا منهما وتركت الاخر كنت غير متبع ما امرت به فلو كان من بعد وصية يوصي بها
ودين احتمل اللفظ ان يكون هذا اذا اجتمعت الوصية والدين فاذا انفرد كان حكم اخر
فاذا كانت او دلت على ان احدهما ان كان فالميراث بعده وكذلك ان كانا كلاهما قبل بلفظ او وقال
في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم
عليها في الشرع بعث قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في
كونها ماخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم ولا تطيب انفسهم

بل لو كان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين تبعا على
وجوبها وللمسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب **قوله** قال ولا يجوز
وصية الصبي اي قال القدوري في مختصره وقال ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع ووصية
الصبي المميز جائزة وقال الغزالي في وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي
المميز قولان وجه قول مالك ما حدثه في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه ان عمرو بن سليم الزرقي
اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال
وليس له ههنا الا ابنة عم له فقال عمر مروه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم
فبيع ذلك المال بثلثين الفا وابنة عمه التي اوصى لها هي ام عمرو بن سليم ولان هذا تصرف نافع لانه لو لم
يوص به يزول عن ملكه ولا يثاب عليه في الاخرة وهذا نفع لا يحصل له من قبل غيره فوجب ان يعتبر به
اهليته القاصرة في تنفيذ مثله قياسا على صوم التطوع وصلاة التطوع ولا يلزم الشافعي عدم اعتبار
اسلامه وقبوله الهبة والصدقة عنده لانه نفع يمكن تحصيله من جهة غيره فلا حاجة الى اعتباره
الاهلية القاصرة في ذلك ولنا ان الوصية تبرع محض بالاجماع والصبي ليس من اهل التبرع ولهذا لا يملكه
التبرع بماله في حياته بالاجماع بالهبة والصدقة فكذا لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على
الاعتاق ولا شك في كونها تبرعا لان الوصية ازالة المال الى الغير بعد الموت بلا عوض يسلم له ظاهرا
ولا يعتبر بالتبرع بالحال الامر والجواب عن قول الخصم انه لو لم يوص يزول عنه المال ولا يثاب عليه
وبالوصية يثاب قلنا لا نسلم انه لا يحصل له الثواب لان تركه المال على الوارث سبب الثواب وسبب
الخير الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس
والترك على الوارث ازالة الى من اختاره الشرع فكان اولى من الازالة الى من اختاره بنفسه واختياره
باهلية قاصرة لا يعتبر في مقابلة اختيار الشرع وفي الجواب عن حديث عمر تخبيط جواب المشايخ قال بعضهم
يحتمل انه انما اوصى في تجهيز نفسه واقامة مصالح نفسه ومثل ذلك يصح من الصبي عندنا وقال
بعضهم كان هو مدركا وانما سمي غلاما لمجاز العرف عهده بالبلوغ لانه لم يمض عليه زمان كثير من
وقت بلوغه وفيهما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسمى ذلك وصية
بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمي غلاما مجازا الا انه صح في رواية الحديث انه كان
غلاما لم يحتلم والجواب الصحيح ان يقول من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب
والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه ولهذا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يثبت اجماع الصحابة في الاشعار لان ابراهيم النخعي كان يكرهه وهو
ممن ادرك عصر الصحابة فلا يثبت اجماعهم بدون قوله كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اصوله
في فصل خلاف التابعي قبل باب القياس ثم رووا اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم
قالوا لا يجوز وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي
تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج به على غيره وعندنا لا يجوز تقليده فيما يدرك
بالقياس على ما ذهب اليه الشيخ ابو الحسن الكرخي وما نحن فيه مما يدرك بالقياس فلا نقلده وقال
شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وكذلك ان اوصى ثم ادرك ثم مات لم يجز وصيته وان
صار اهلا عند الموت لانه وقع تصرفه باطلا لعدم الاهلية فلا يتوقف وكذلك المجنون وكذا
اذا قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلثي لفلان بخلاف العبد اذا قال ان اعتقت ثم مت فثلثي لفلان
لان العبد من اهل الوصية لكن منع تعلق حق الغير بكسبه فاذا اضافه الى حالة لا حق لاحد

فيها

فيها في اكسابه وامواله صح فاما الصبي فليس من اهل الوصية للخلل في شرائطها الاهلية فلا يعتبر
تصرفه مضافا ومنجزا **قوله** اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم اي قاربه
يقال غلام يفع ويافع ويفعة وقد ايفع يوفع ايفاعا اذا تحرك وشب والجمع ايفاع واليفاع
قطعة من الجبل والغلظ يرتفع عما حولها كذا في الجمهرة **قوله** في نيل القربى اي القربة
وهي ما يتقرب به الى الله تعالى **قوله** ولو لم ينفذ بيع على غيره اي لو لم ينفذ الوصية بيع
المال على غير الصبي ولو نفذت بيع ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية عاجله فكانت
الوصية اولى من تركها **قوله** ولنا انه تبرع ذكر الضمير الراجع الى الوصية على تأويل
الايصاء **قوله** والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه
وهذا جواب عما تمسك الخصم بحديث عمر ولكنه ليس بجواب مقنع وقد مر بيانه انفا **قوله**
والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال يعني ان
الوصية في وضعها فيها ضرر لزوال الملك عن الموصي وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع
في حق الصبي الا ترى ان الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي لانه ضرر وان كانا قد يقعان
نفعا بحسب اتفاق الحال كما اذا كانت المراة قبيحة الوجه متخلقة بالاخلاق ردية لا يملك طلاقها
حتى يتزوج اختها المضادة لها في صفتها وان كان يحصل له نفع في اختها وكذا لا يملك ان يعتق
عبده وان كان يحصل له نفع من ارتفاع مونة النفقة والكسوة وكذا الوصية لا تصح من
الصبي لوجود الضرر في وضعها وان كان يحصل نفع الثواب باتفاق الحال **قوله** قال
ولا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء اي قال القدوري في مختصره وذلك لان مال المكاتب لا يحتمل
التبرع ولهذا لا يصح عتقه وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم يصح وصيته لانها تبرع لزوال الملك
بلا عوض **قوله** وقيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما يصح ردها الى مكاتب يقول كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه يعني كما يصح
اعتاق المكاتب عندهما في تلك المسئلة يصح وصية المكاتب ايضا عندهما اذا ترك وفاء لانه يعتق
في اخر جزء من اجزاء حياته وعند ابي حنيفة لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسئلة فكذا ههنا لا
تنفذ وصيته وان ترك وفاء وتلك المسئلة مشهورة في المختلف وفي اصل العتاق وفي باب الحنث
في ملك العبد والمكاتب من ايمان الجامع قال محمد رحمه الله في الجامع ان العبد او المكاتب اذا قال
كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع ههنا مسائل ثلاث احداها قوله كل مملوك املكه اذا اعتقت
فهو حر فعتق ثم ملك عبدا اعتق بالاجماع لتعليقه العتق بالملك الحاصل له بعد العتق ومثل
الملك يصلح للاعتاق وفرق بين هذا وبين الصبي اذا قال كل عبد املكه بعد البلوغ فهو حر فبلغ
فملك عبدا لا يعتق لان الصبي ليس من اهل التصرف فيلغو تصرفه تنجيزا وتعليقا لانعدام الاهلية
والعبد اهل للتصرف لكونه عاقلا بالغا الا ان تنجيز عتقه لم يصح لعدم شرطه وهو الملك فاذا
علق بملك يصلح شرطا له صح والثانية قوله كل عبد املكه فهو حر فعتق فملك عبدا لا يعتق
لان هذا ينصرف الى المملوك في الحال وله في الحال نوع ملك وقوله املك موضوع للحال بطريق
الاصالة والثالثة قوله كل مملوك املكه فيما استقبل الى كل ما يملك الى اخر عمره كما في الحر على
الاطلاق وهو يقول للعبد والمكاتب نوع ملك فينصرف ما علقه بهذا الملك القائم للحال
لعدم ما يوجب تغييره ولا يتعلق بما ليس بثابت الا بالنص على الاضافة اليه والنص من الاضافة

الاتري ان في قوله املك بدون قوله فيما استقبل وفي المسئلة الثانية يتعلق به ولا يحمل قوله
املك عبارة عن الاستقبال وان كان اللفظ موضوعا له ايضا لانعدام دليل تغير الحال وعدم
الاضافة الي ما ليس بثابت وعلل القدوري في كتاب التقريب لابي حنيفة ان العبد له ملك مضاف
اليه حال الرق علي وجه المجاز قال النبي صلي الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع
ويقال دابة العبد وثوبه وله ملك في المستقبل يضاف اليه علي الحقيقة وهو ما بعد الحرية
ومن اصله ان اللفظ لا يحمل علي الحقيقة والمجاز فوجب حمله علي احدهما فاعتبار الحال اولي
لانها اعم ولانه يجوز ان يملك في المستقبل ويجوز ان لا يملك واذا حملت اليمين علي حال الرق
لم يعتق ما يملكه حال الحرية لما ان حمل اللفظ علي الحقيقة اولي من حمله علي المجاز ولانا اذا
حملناه علي ما بعد العتق صححنا اليمين واذا حملناه علي الحال ابطلنا اليمين وحمل كلامه
علي الصحة اولي كذا في عتاق التقريب **قوله** قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا
وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الوصية
للحمل تصح لانه اهل لاستحقاق الحقوق ولهذا يستحق الميراث والوصية اخت الميراث
لانها تمليك مضاف الي ما بعد الموت فيستحقها ايضا ولكن يشترط ان يعلم وجوده وقت الوصية
بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي علي ما ذهب اليه ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي او من وقت الايصاء علي ما ذهب اليه ابو
جعفر الطحاوي وصحح ما ذهب اليه الطحاوي شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
فاما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لاحتمال الوجود والعدم حينئذ فلا يجعل
مستحقا بالشك وقد فرقوا بين الهبة للحمل حيث لا يجوز وبين الوصية للحمل حيث تجوز لان
الهبة تمليك محض ولا ولاية لاحد علي الحمل في ان يملكه شيئا والوصية فيها معني الاستخلاف
حيث جعله الموصي خليفة في بعض ماله وهو يصلح لذلك بدليل خلافته في الارث وكذا
الوصية بالحمل ايضا جائزة لوجوده وقت الوصية لان الكلام فيما اذا علم وجوده بولادته
لاقل من ستة اشهر وجملة الكلام فيه ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اما الوصية
بالحمل كما اذا اوصي لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك الولد من المولي او اوصي له بما في بطن
دابته اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية فان الوصية جائزة ومعرفة ذلك بان
جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر المدة من وقت الوصية
ولو ولدت ولدا لستة اشهر بعد موت الموصي او لاكثر فان الوصية باطلة لجواز ان يكون
الولد حادثا بعد هذا الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الي سنتين
وكذلك في حق الوصية تعتبر الي سنتين وان لم يكن في العدة حينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في
الجارية والدابة سواء ولو اوصي بالجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فانه يجوز الا اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصي او لستة اشهر حينئذ لا تجوز الوصية في الولد ويكون
يكون للموصي له بالجارية واما الوصية للحمل فكما اذا اوصي بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر من وقت الوصية
وكذا اذا اوصي بثلث ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليها فانه تجوز الوصية اذا قبل ذلك
صاحبها ويعتبر فيه المدة علي ما ذكرنا ولو اقر لما في بطن فلانة فذلك علي ثلاثة اوجه في وجه
يجوز بالاجماع وفي وجه لا يجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي يجوز بالاجماع

فهو ما اذا اقر بالمال وبين السبب كما اذا اقر لما في بطن فلانة علي الف درهم لاني قد استهلكت
ماله او سرقت او غصبت فهذا كله سبب صحيح يجوز اقراره به فاما الوجه الذي لا يجوز
بالاجماع فهو كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف درهم لاني قد استقرضت منه فهذا لا يجوز
لانه احال في كلامه واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو كما اذا قال لما في بطن فلانة علي الف
درهم مطلقا فهذا الاقرار باطل لان الاقرار المطلق يحمل علي المداينة وذلك محال من الولد
الذي لم يولد بعد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هذا الاقرار صحيح كذا في شرح
الطحاوي وقد مر الاقرار للحمل بوجوهه الثلاثة في كتاب الاقرار **قوله** وباب الوصية
اي باب الوصية والدليل علي سعة باب الوصية ان الوصية تصح في غير الموجود الا تري الي ما قال
الكرخي في مختصره في رجل وصي له بثمرة بستان وهو يخرج من ثلثه ثم مات فان ابا حنيفة قال
في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته ابدا من الثلث
وان اوصي له بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة علي الابد والثمرة علي القائمة بعينها
ليس له غيرها وان كان البستان ليس له ما له عنب واوصي بغلته لرجل ابدا وفيه ثمرة او ليس
فيه ثمرة فهو سواء له ثلث الثمرة التي فيها وثلث ما يستقبل من غرته الي هنا لفظ الكرخي **قوله**
قال ومن اوصي بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء اي قال القدوري في مختصره يعني
تكون الجارية للموصي له بها ويكون الحمل للورثة وذلك لان لفظ الجارية لا يتناول الحمل لفظا
لانه لا يعنيهما فاذا كان كذلك صح افراد الام بالايصاء باستثناء الحمل واستحقاق الموصي له
الحمل عند اطلاق الوصية بالجارية انما عند عدم استثناء الحمل علي طريق التبعية للام لا
باعتبار ان الجارية تتناوله لغة ولان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه ويصح افراده
الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وما لا يصح افراده لا يصح استثناؤه كما في شرى جارية
الا حملها **قوله** وقد مر في البيوع اي في باب البيع الفاسد **قوله** قال ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوصية تبرع فيجوز الرجوع
فيه كما في الهبة بل بالطريق الاولي لان الهبة تتم بالقبض والوصية لا تتم الا بالقبول بعد
موت الموصي فاذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها لكونها تبرعا فلان يجوز الرجوع في الوصية
قبل التمام بالطريق الاولي لانه لا الزام علي المتبرع والي هذا اشار بقوله وقد حققناه
في كتاب الهبة ولان عقد الوصية لا يتم الا بقبول الموصي له والقبول موقوف علي موت
الموصي فقبل موته يكون ايضا الموصي مجرد ايجاب بلا قبول وابطال الايجاب قبل القبول
صحيح كما في البيع **قوله** قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل علي الرجوع كان رجوعا اي
قال القدوري في مختصره اما صريح الرجوع كقوله رجعت عن الوصية فهو صحيح لما قلنا ان
الوصية تبرع او القبول فيها موقوف علي الموت وكذا دلالة الرجوع لان الدلالة تعمل عمل الصريح
ولهذا كان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا فاذا فعل الموصي ما يدل علي الابطال قام
مقام قوله ابطلت وصيتي كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا فعل المشتري ما يدل
علي ابطال الخيار وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي قال في الاصل اذا اوصي رجل لرجل بثوب
ثم قطعه وخاطه قميصا او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منها انا
او سيفا او بفضة تبر ثم صاغ منها خاتما او غير ذلك او بسويق ثم لته او بدار ثم بني فيها ثم
بني فيها فهذا كله رجوع ولو اوصي بقطن ثم حشا به او بطانة ثم بطن بها قبا او بظهارة

ثم ظهر بها ثوبا او اوصى بثوب او بعبد ثم باعه ثم اشتراه ثم مات وهو عنده فهذا رجوع
وقد بطلت الوصية وكذلك لو اوصى بشاة ثم ذبحها او بقميص ثم نقضه وجعله قبا فهذا كله
رجوع في الوصية ولو اوصى له بثوب ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها فهذا ليس برجوع
في الوصية من قبل انه لم يغير الدار عن حالها الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ان كل فعل
لو فعله انسان في ملك الغير انقطع به حق المالك فاذا فعل الموصي مثل ذلك الفعل بعد
الوصية كان ذلك رجوعا منه كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها
او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله انية ينقطع حق المغصوب منه فاذا فعل الموصي
ذلك بعد الوصية كان رجوعا والى هذا اشار بقوله وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب
الغصب لان تعلق حق المالك بملكه يمنع من تعلق حق الموصى له بالوصية فاذا كان هذا الفعل
يسقط حق المالك فلان يسقط الوصية اولى وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث
لا يمكن تمييزها او لا يستحق عليه نقضها كان رجوعا لانه لا يمكن تسليم العين الموصى بها الا
بتسليم تلك الزيادة ولا يجب ذلك عليه فيدل على الرجوع كما اذا لت السويق الموصى به بسمن
او بنى بناء في الدار الموصى بها وكذا اذا اوصى بقطن ثم حشا به او بثوب فجعله ظهارة او بطانة
لانه لا يجب عليه نقض ذلك لكونه تصرفا في ملكه وهذا بخلاف تجصيص الدار وهدم
بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تبع والتجصيص زينة وكذا لو غسل الثوب الموصى
به لانه ازالة الوسخ وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع الموصى
به ثم اشتراه لان البيع اوجب زوال الملك فبطل ان يبقى الوصية معه واذا ذبح الشاة الموصى
بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغي ان لا يبطل الوصية لانه نقصان كما اذا قطع ثوبا
ولم يخطه او هدم بناء دار ولكن نقول يبطل الوصية لان الذبح دليل على استبقائه على ملكه
فكان دليل الرجوع لانه تصرف لا تبقيه عادة الى وقت الموت لان اللحم فيما لا يبقى عادة الى
وقت الموت فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع قال في التحفة ولو اوصى بقميص ثم فتقه
وجعله قباء يكون رجوعا ولو لم يخطه قباء لكن نقض القميص فيه اختلاف المشايخ قوله
فكان تقريرا اي كان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية لانه يراد به ان يكون الموصى
به على النظافة ولا يراد به استبقاء على ملك نفسه الا ترى الى قوله تعالى ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوصية على اربعة اوجه في
وجه يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة القول ولا
يحتمل من جهة الفعل وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول
اما التي تحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا فهو الوصية بالعين لرجل وفسخها من
جهة القول ان يقول فسخت الوصية ورجعت عن تلك الوصية واما فسخه من جهة الفعل
فهو ان يبيعه او يعتقه او يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه واما الوجه الذي لا يحتمل
الفسخ من جهة القول والفعل جميعا فهو التدبير واما الوجه الذي يجوز الرجوع عنه بالقول
ولا يجوز بالفعل فهو الوصية بربع ماله او بثلث ماله لو رجع عنه بالقول جاز ولو
اخرجه عن ملكه بالبيع والهبة لم تبطل الوصية وتنفذ الوصية من ثلث الباقي واما
الوجه الذي يجوز الرجوع عنه من جهة الفعل ولا يجوز من جهة القول فهو التدبير المقيد
يجوز ان يقول ان مت من مرضي كذا فانت حر بعد موتي لو رجع عنه بالقول لم يصح ولو رجع بالفعل

مع كما اذا باعه وصار رجوعا يعني اذا باعه ثم لم يشتره ولو اشتراه عاد الى الحال الاول
كذا ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا قوله قال وان جحد الوصية لم يكن
رجوعا اي قال القدوري اعلم ان القدوري لم يذكر الخلاف في هذه المسألة في المختصر ولم يذكر
الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في
الجامع الكبير ومن هنا اختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال
ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ومنهم من قال الفرق بينهما لوضع المسألة لان في كتاب
الوصايا جحد فصار رجوعا وفي مسألة الجامع لم يجحد ولكن امر الشهود بان يكذبوا فاذا
امرهم بالكذب لا يكون رجوعا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ثم قال الفقيه
والصحيح ان يقال ان في المسألة اختلافا لانه روي عن المعلى بن منصور انه قال سالت
ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعا وسالت محمدا فقال
لا يكون الجحود رجوعا فثبت ان الذي قال في الوصايا قول ابي يوسف والذي قال في الجامع
قول محمد الى هنا لفظ الفقيه وجملة القول فيه ما قال الكرخي في مختصره قال معلى عن ابي
يوسف في نوادره قال ابو يوسف في رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال
لا اعرف هذه الوصية او قال لم اوص بهذه الوصية قال فهذا رجوع منه في الوصية
قال معلى وسالت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا وقال محمد في الاصل في رجل اوصى
لرجل بعبد ثم اوصى به لاخر في المسائل التي قد سنا ذكرها ولو لم يوص به لاخر ولكن جحد
الوصية للاول او قال لم اوص له به فهذا رجوع ولم يضف محمد القول الى احد قال وكذلك
لو قيل له اوصيت لفلان بعبدك فلان فقال لا فهذا رجوع قال ولو قيل له اوصيت لفلان
بعبدك فلان فقال لا ولكن اوصيت له بفلانة كان رجوعا عن العبد وهو موصى له بالامة
وقال في الجامع الكبير في رجل اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال بعد ذلك اشهدوا اني لم اوص
لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا منه رجوعا عن وصيته لفلان الى هنا لفظ الكرخي
وجه ما ذكره في الجامع وهو القياس ان قوله لم اوص به كذب محض لانه قد كان اوصى
والكذب مما لا يتعلق به حكم فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة كمن قال لامرأته لم اتزوجك
ونوى الطلاق لا يصح لانه كذب محض فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة ولان الجحود في
الوصية لا يتحقق لان وجوبها بالموت ولم يجب في الحال بدليل ان الموصى له لو قبل في
الحياة جاز رده بعد الوفاة ولو رده في الحياة جاز قبوله بعد الوفاة فلما ثبت ان وجوبها
بعد الموت ولم يجب في الحال فالموصي صادق في مقالته انه لم يوص له بمعنى لم يوجب له
الوصية بعد ولان جحود الوصية نفي لها فيما مضى على معنى ان الوصية لم تكن واقعة
وانتفاء الوصية في الحال يلزم من ضرورة نفيها في الماضي ضمنا وما ثبت في ضمن شيء انما يصح
اذا ثبت المتضمن ولا يثبت المتضمن لانه كذب فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الانتفاء
في الحال لانه بناء على ذلك فكانت الوصية ثابتة في الحال فلغى الجحود ولان الجحود ليس
برجوع بدليل ان الرجوع عن الوصية عبارة عن اثباتها في الماضي وابطالها في الحال
والجحود عبارة عن نفيها اصلا في الماضي والحال جميعا فاذا كان الرجوع اثباتا في الماضي والجحود
نفيا في الماضي لا يكون الجحود رجوعا للمنافاة بين الاثبات والنفي ووجه ما ذكر في كتاب الوصايا

وهو الاستحسان وهو ان الجحود وان كان كذبا محضا الا انه صلح كناية عن الفسخ لان بين الجحود والفسخ موافقة
في المعنى الخاص فان الجحود مما ينفي العقد في الماضي والمستقبل والفسخ مما ينفي العقد في المستقبل فكان
بينهما موافقة في المعنى الخاص فان تعذر العمل بحقيقته يجعل كناية عن الفسخ مجازا فقوله لم اوص
بها بمنزلة قوله فسخت وصية فلان ولو نص على ذلك لان الموصي ملك الرجوع من الوصية بخلاف
ما لو قال لامراته لم اتزوجك لانه لا يمكن ان يجعل كناية عن الفسخ لان النكاح لا يحتمل الفسخ الا ترى
انهما لو تقايلا لا ينفسخ فتعذر ان يجعل كناية عن الطلاق لانه ليس بينهما مشابهة لان الجحود ينفي العقد
والطلاق مما لا ينفي النكاح وانما يقطع ملك النكاح لا النكاح ولهذا لا يسقط شيء من الصداق اذا كان
بعد الدخول بخلاف ما لو قال لا نكاح بيني وبينك ولست لي بامراة لانه يحتمل الطلاق بان يريد
لست لي بامراة لاني طلقتك لانه لو صرح بذلك استقام فكذا اذا اضمر ولان جحود الوصية يجعل
رجوعا عنها لان كل منكر للشيء ليس براض بوجوده وداد له الا ترى ان جحود الموكل الوكالة يجعل
عزلا على الوكيل وجحود المتبايعين البيع فسخ واقالة وجحود المودع فسخ لعقد الوديعة فكذلك
ههنا ولان الجحود لو لم يحمل على الرجوع كان كذبا وحمل امور المسلمين على الصحة اولى ولان الجاحد
ناف للوصية في الماضي والحال جميعا ونفي الوصية في الحال يصح فاذا ضم اليه غيره كان اولى وهذا
معنى قوله في المتن لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا
قوله ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا وهذه المسئلة
مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير الا مسئلة تاخير الوصية وكلها مذكورة في مختصر
الكرخي وقد ذكرها صاحب الهداية فيها على سبيل التفريع ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي باطلة يكون رجوعا وفرق صاحب الهداية بين المسئلتين بان الوصف يستدعي بقاء الاصل
بخلاف ان وصف الوصية بانها حرام او ربا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة
بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربا دليل
الرجوع بخلاف قوله فهي باطلة لان الباطل هو المضمحل المتلاشي فكان قوله فهي باطلة دليل
الرجوع وفرقوا في شروح الجامع الكبير بوجه اخر وهو ان قوله فهي باطلة وصف للوصية
بما يتصف به بعد الرجوع لان الوصية بعد الرجوع والفسخ توصف بكونها باطلة الا ترى
ان الموصي يقول وصية فلان باطلة لاني رجعت عنها فصح هذا الوصف وانما يصح اذا بطلت
بالرجوع عنها اما قوله فهي حرام عليه او فهي ربوا وصف الوصية بما لا يوصف به لا قبل
الرجوع ولا بعد الرجوع اما قبل الرجوع فظاهر لانها ليست بحرام ولا ربوا واما بعد
الرجوع فلان الوصية لا توصف بكونها حراما او ربوا فلغى هذا الوصف فصار بمنزلة
ما لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان قوله ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا
لان التاخير ليس للسقوط قال الكرخي في مختصره قال ابن رستم عن محمد لو ان رجلا اوصى
بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فاخر الوصية فقال قد اخرتها فليس هذا برجوع عن
الوصية ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع عن الوصية الا ترى انك لو قلت
لرجل لك عليه دين قد تركت عليك ديني كان تركا ولو قلت قد اخرته عنك لم يكن تركا الى هنا لفظ
الكرخي قوله ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر اي يكون العبد
بين الموصى لهما نصفين قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى لرجل بجميع

وهو

وهو يخرج من ثلثه ثم اوصى بذلك العبد لاخر فهو بينهما نصفان لان الوصية امر في المستانف ويجوز ان
يثبت حقان في المستانف في شيء واحد الا ترى ان الشفعة تجب لاثنين واكثر في دار واحدة ويجب القصاص
في نفس واحدة لاثنين ويكون لكل واحد منهما الحق على الكمال فكذلك ههنا يجب لكل واحد منهما حق الوصية
في جميع العبد الا انه لما تضايق حقهما يجعل القاضي العبد بينهما نصفين قال الاهل في هذه المسائل
ان الموصي اذا اضاف الوصية الثانية الى الموصى به لا يكون رجوعا فيكون الوصية لهما جميعا ولو
انه اضاف الوصية الثانية الى الوصية الاولى يكون رجوعا وهو ان يقول العبد الذي اوصيت
به لفلان قد اوصيت به لفلان صار ذلك رجوعا لانه جعل الوصية الاولى للثاني فاذا
جعل تلك الوصية للثاني كان رجوعا واما اذا اضاف الوصية الثانية الى العبد لم يكن
رجوعا وهو ان يقول اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم يقول اوصيت بهذا العبد لهذا
الرجل لرجل اخر لا يكون رجوعا لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد ولو انه قال
العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان لا يكون رجوعا لان الواو للعطف
والعطف انما يكون بعد تقرير المعطوف عليه فاذا اوصى للثاني بعد تقرير الاول لا يكون
رجوعا ولكن يثبت لهما جميعا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به
لفلان يكون رجوعا لان الفاء للوصل مع كونه للعطف فقد وصل الوصية الثانية
بالوصية الاولى وجعل تلك الوصية للثاني فيكون رجوعا كما قالوا في باب المضاربة اذا
دفع الى رجل مالا مضاربة فقال له خذ هذا المال مضاربة واعمل بالكوفة فله ان
يعمل في غير الكوفة ولو قال خذ هذا المال فاعمل بالكوفة ليس له ان يعمل في غيرها لان الفاء
للوصل والواو للعطف فكذلك ههنا قوله وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون
رجوعا عن الاول قال في الجامع الكبير ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي
فهو رجوع وهو للوارث ان اجازها الورثة وان لم تجز فهي ميراث وذلك لانه لما قال هي
لفلان وارثي نقل جميع ذلك الى وارثه وصح النقل لان الوصية للوارث صحيح الا انها تتقف
على اجازة الورثة فكانت الوصية للوارث بثلث ماله كالوصية للاجنبي بما زاد على
الثلث فلما صح النقل كان رجوعا عن الوصية لفلان ووصية للوارث فان اجازتها بقية
الورثة جازت ولم يكن للورثة وان لم يجيزوا بطلت وكان ميراثا للورثة وهذا معنى
قوله وقد ذكرنا حكمه اي حكم الايصاء للوارث يعني ان اجازوا الوصية جازت والا
بطلت قوله ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها يعني
لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان الاخر وكان فلان الاخر حيا اوصى له
ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة
فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى قوله ولو كان فلان حيا قال ذلك
حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة اي لورثة الموصي يعني اذا كان فلان الاخر
حيا حين اوصى له يصح النقل عن الوصية الاولى ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة
اي لورثة الموصي يعني اذا كان فلان الاخر حيا حين اوصى له يصح النقل عن الوصية
الاولى ثم مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يبطل الوصية الثانية ايضا عونه
قبل الموصي فاذا بطلت الوصيتان جميعا الاولى برجوع الموصي عنها والثانية بموت الموصى
له الثاني قبل موت الموصي

باب الوصية بثلث المال

لما كان المعتبر في الوصية هو ثلث المال عند عدم اجازة الورثة ترجم هذا الباب بباب
الوصية بثلث المال لان فيه مسئلة الايصا لواحد بالثلث ولاخر بالثلث ايضا ومسئلة
الايصا لواحد بالثلث ولاخر بالسدس ومسئلة الايصا لواحد بجميع المال ولاخر بالثلث
وما شابه ذلك فيكون الوصية زيادة على الثلث لا محالة **قوله** قال ومن اوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اي قال القدوري في مختصره
وانما قيد بقوله ولم تجز الورثة لانه اذا اجاز الورثة يضرب كل واحد من الموصى
لهما بوصيته فيكون لهما الثلثان والثلث للورثة واذا انعدمت الاجازة كان الثلث بينهما
نصفين والثلثان للورثة لانهما تساويا في سبب الاستحقاق لانه ليس واحد منهما احق
بثلث المال من الاخر والتساوي في سبب الاستحقاق فوجب التساوي في نفس الاستحقاق
لان ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة فيكون ثلث المال بينهما نصفان لانه هو محل
الوصية وهو قابل للشركة **قوله** وان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس
فالثلث بينهما اثلاثا وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان ثلث المال يضيق عن
حق الموصى لهما لان حقهما يزيد على الثلث بسدس وكل واحد يدلي بسبب صحيح فيقتسمان
على قدر حقهما فيكون لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان والاصل عند ابي
حنيفة ان من يدلي بسبب صحيح يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث
فما دونه وغرما الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه وكل من لا يدلي بسبب صحيح فانه
يضرب بقدر ما يصيبه حالة المزاحمة كما في مسئلة الدعوى اذا ادعى اثنان دارا في يد
آخر احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب
النصف ربعها عند ابي حنيفة وقالا الدار بينهم اثلاثا وكذلك في الموصا له باكثر من الثلث
لا يضرب عند ابي حنيفة بجميع حقه وقالا يضرب كل واحد منهم بجميع حقه كاصحاب
العول والفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول ابي حنيفة ان كل سبب يتعلق به
الاستحقاق من غير انضمام معنى اخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا
بمعنى ينضم اليه ليس بسبب صحيح الا ترى ان الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى
اخر اليها اما اقرار او بينة او حكم حاكم فاذا كان كذلك انقسمت الدار عند المنازعة على الدعاوي
فقال ابو حنيفة لا دعوى لمدعي النصف في النصف الاخر فسلم ذلك لمدعي الجميع وفي
النصف الاخر استوى دعواهما فكان بينهما فكان لمدعي الجميع ثلاثة الارباع ولمدعي
النصف الربع وعندهما يضرب كل واحد بجميع دعواه لان الاسباب كلها سوا فياخذ
مدعي الجميع اثنين ومدعي النصف سهما فكان بينهما اثلاثا وجه قول ابي حنيفة ان السبب
الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه اضعف من السبب الذي يتعلق به الاستحقاق
بنفسه بدليل ان الهبة والوصية اللتين لا يتعلق الاستحقاق بعقدهما اضعف
من البيع الذي يتعلق الاستحقاق بعقده فلو سوينا بينهما في المضاربة لسوينا بين السبب
الضعيف والقوي وهذا لا يصح ووجه قولهما ان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع
ما يدعيه فاذا تزاحما ضرب بما يدعيه كاصحاب العول وقد مر بيان هذا في كتاب الدعوى
قبيل فصل التنازع بالايدي **قوله** وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا

يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة
يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند ابي حنيفة وفي قولهما
لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسايل
ان القسمة عند ابي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعندهما
بطريق العول والمضاربة واصل اخر ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب في الثلث
باكثر من الثلث عند عدم اجازة الورثة عند ابي حنيفة وقالا يضرب وجه قولهما في
الاصل الاول ان سهام الوصية تشبه سهام الورثة ثم القسمة بين الورثة عند التزاحم
بطريق العول فكذا هنا وجه قول ابي حنيفة ان حق احدهما في كل العين وحق الاخر
في بعض العين وصاحب البعض لا يصلح مزاحما لصاحب الكل فيما ورا البعض لانه لا
حق له فيه ولا يشبه هذا سهام الورثة لان حقهم في العين حق خلافة ثم يستحقون
التركة بناء على حق الخلافة فلا يقع التعارض فيما بينهم اما هذا الحق فقد ثبت في العين
ابتدا بايجاب الموصي فيقع التزاحم في المحل ابتدا فجاز ان يعتبر فيه حكم المسالمة والمنازعة
وجه قولهما في الاصل الثاني ان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه
في التركة فكذا هذا ولابي حنيفة ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق
ما ورا الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد الاجازة ثم نقول اجتمعت وصيتان في المال
احدهما بالجميع والاخرى بالثلث ولا يدعي صاحب الثلث اكثر من الثلث فسلم ما زاد
عليه لصاحب الجميع واستويا منازعتهما في الثلث فيكون الثلث بينهما نصفين فيصير
المال على ستة اسهم خمسة اسهم لصاحب الجميع وسهم لصاحب الثلث فان لم تجز الورثة
فالثلث بينهما نصفان لان صاحب الجميع لا يضرب باكثر من الثلث عنده الا في مواضع ثلاثة
في الوصية بالمحاباة والوصية بالعتق والالف المرسلة وسيجي بيان الثلاثة بعد
هذا فاما على قولهما فالقسمة بطريق العول والمضاربة يضرب صاحب الجميع بالجميع
والاخر بالثلث فاجعل الثلث سهما والجميع ثلاثة اسهم فيقسم المال بينهما ارباعا عند
الاجازة وعدمها جميعا لان المذهب عندهما ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب
به في الثلث وهذا الخلاف في حقوق اجتمعت في المال فوق الثلث اما اذا اجتمعت
في الثلث فانه يقسم الثلث بينهم بطريق العول بالاجماع لشبهه بحقوق الورثة لانه
لا يتوقف على اجازة احد قال في المختلف قال الحسن بن زياد ما قاله ابو يوسف قبيح لانه
يصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل ما يصيبه عند عدم الاجازة فانه يصيبه
عند عدم الاجازة ربع الثلث والان كذلك بل يجب ان يقسم الثلث اولا وهو اربعة من
اثني عشر بينهما نصفان لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة يبقى ثمانية اسهم وهو
الثلثان فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث لا يدعي من ذلك الا سهمين فانه يقول
حقي في الثلث وذلك اربعة وقد وصل الي منها سهمان فبقي حقي في سهمين فلا منازعة فيما ورا السهمين
وذلك ستة فيعطى الموصى له بالجميع ستة اسهم بلا منازعة بقي سهمان قد استويا منازعتهما
فيهما فيقسمان فيصيب كل واحد سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما
وذلك ربع الكل فافادت الاجازة في حق صاحب الثلث وقال في شرح الطحاوي والاصل

عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث الا في ثلاث مواضع في الوصية بالعتق وفي
المحاباة وفي الدراهم المرسلة واذا كانت الوصية اقل من الثلث او الربع او السدس ونحوه فانه يضرب بجميع
وصيته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها وتفسير الوصية بالعتق وهو
انه اذا اوصى بعتق عبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان وليس له مال غيرهما فان اجازت
الورثة فانهما يعتقان معا وان لم تجز وانما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالثلث بينهما على قدر وصيتهما
ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي وثلثها للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وكذلك في المحاباة
اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما من فلان بمائة
والاخر بمائة من فلان الاخر فههنا حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله في حالة
المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر
الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدهما فيه بالف والاخر بخمسمائة وكذلك في الدراهم
المرسلة كما اذا اوصى له بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف فان الثلث يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته وانما يضرب الموصى له في هذه المواضع الثلاث بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر فيخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى له بنصف
ماله وللاخر بثلث ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ملكه وماله لو كثر او خرج له مال
اخر يدخل فيه تلك الوصية فلا تخرج من الثلث وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا رجل اوصى
لرجل بنصف ماله فهذا على وجهين اما ان تجيز الورثة او لم يجيزوا فان اجازوا فلصاحب النصف
نصف المال وللاخر الثلث ويبقى للورثة سدس المال واما اذا لم يجيزوا فان في قول ابي حنيفة الثلث
بينهما نصفان وفي قولهما صاحب النصف يضرب بالنصف وصاحب الثلث يضرب بالثلث فالنصف
والثلث تخرج من ستة النصف ثلاثة والثلث سهمان فذلك خمسة اسهم فيقسم الثلث بينهما على خمسة اسهم
وهو قول ابراهيم النخعي واما مذهب ابي حنيفة ان الثلث بينهما نصفان لان وصيته لصاحب بما زاد على
الثلث باطل لانه اوصى له بما يملك وبما لا يملك فوصيته بما يملك جائزة وبما لا يملك باطلة فصار كرجل
اوصى لرجل بالف درهم وللاخر بالفي درهم الف من ماله والف من مال جاره وثلث ماله الف فالف
الالف بينهما في قولهم جميعا لان وصيته بالف من مال جاره باطلة فكذلك ههنا وصيته باكثر من ثلث
ماله باطلة فصار كانه اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث واما ابو يوسف ومحمد يقولان ان في
زيادته معنيين معنى الاستحقاق على الورثة باكثر من الثلث ومعنى التفضيل لاحدهما على الاخر فبطل
معنى الاستحقاق وبقي معنى التفضيل وتفضيله لبعض اهل الوصايا على البعض جائز الا ترى انه لو
اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع والثلث لا يتسع لهما جميعا فيضرب كل واحد منهما في الثلث بمقدار
وصيته فكذلك ههنا والجواب لابي حنيفة رحمه الله انه يجوز التفضيل اذا صح ذكر الزيادة فاما
لم يصح ذكر الزيادة على الثلث لا يصح التفضيل فان قيل لو اوصى لرجل بالف درهم وللاخر بالفين
وثلث ماله الف فيقسم الالف بينهما اثلاثا في قولهم جميعا قيل له هذا لا يشبه ذكر الالف والالفين
لان ذكر الالف والالفين لم يكن فاسدا لانه يجوز ان يكتسب المال قبل موته حتى يحصل لاحدهما
الف وللاخر الفان فلما لم يكن مخرج الكلام فاسدا قسم على مقدار وصيتهما واما ههنا فوصيته ما زاد
على الثلث باطلة لانه لا يملك اكثر من ثلث ماله فاذا لم تجز الورثة فكانه لم يوص باكثر من الثلث
فان قيل اذا اوصى بعبد قيمته اكثر من الثلث فلم لا يضرب بذلك كله ومخرج كلامه لم يكن فاسدا لانه
يحتمل ان يكتسب المال حتى يخرج العبد من الثلث قيل له مخرج كلامه لم يكن فاسدا الا انه لما

مات

مات فقد استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث لان حقهم قد وجب في ذلك العين وفي ذكر الالف
والالفين لم يوجد الاستحقاق وقال في نكت الوصايا ايضا رجل اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر
بثلث ماله وللاخر بربعه فهذا ايضا على وجهين اما ان تجيز الورثة او لم يجيزوا فان اجازت
الورثة قسم المال بينهم فصاحب النصف يضرب بالنصف والاخر بالثلث والاخر بالربع
فيحتاج الى حساب له نصف وثلث وربع وذلك تخرج من اثني عشر فصاحب النصف يضرب
بالنصف وذلك ستة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك اربعة وصاحب الربع يضرب
بالربع وذلك ثلاثة فصار ثلاثة عشر سهما فيقسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما وان لم تجز
الورثة قسم الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قول ابراهيم
النخعي واما قول ابي حنيفة فان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم فصاحب النصف يضرب
بالثلث ولا يضرب باكثر من ذلك وصاحب الثلث يضرب بالثلث وصاحب الربع يضرب
بالربع فيقسم الثلث على احد عشر سهما وان اجازت الورثة لم يذكروا به في كتاب الوصايا
ولكن ذكر في كتاب الحيض والديات مسألة تخرج هذه المسألة على قياس تلك المسألة على اختلاف
الروايتين وروى عنه ابو يوسف بخلاف ما روى عنه محمد بن الحسن عنه فاما الذي روى
عنه ابو يوسف قال صاحب النصف ياخذ السدس بلا منازعة والسدس بين صاحب
النصف وصاحب الثلث نصفان فاجعل الحساب من اثني عشر فصاحب الثلث لا دعوى له
في اكثر من اربعة اسهم وصاحب النصف يدعي النصف وذلك ستة فقد فضل على صاحب
الثلث سهمان فادفع السهمين لصاحب النصف بلا منازعة فبقي هناك عشرة اسهم فصاحب
الربع لا يدعي اكثر من ثلاثة وصاحب الثلث يدعي الثلث وهو اربعة وصاحب النصف
ايضا يبقى من دعواه الثلث وهو اربعة فقد فضل كل واحد منهما على صاحب الربع بسهم
فيعطى لكل واحد منهما سهم لان المال لا منازع فبقي هناك ثمانية اسهم بينهم اثلاثا لا يستقيم
فاضرب ثلاثة في اثني عشر فيصير ستة وثلاثين فالسدس لصاحب النصف بلا منازعة
وذلك ستة وصاحب الثلث وصاحب النصف فقد كان فضل كل واحد منهما على صاحب الربع
بسهم وقد صار السهم مضروبا في ثلاثة لكل واحد منهما ثلاثة وقد كان بقي هناك ثمانية
مضروب في ثلاثة فذلك اربعة وعشرون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب
النصف سبعة عشر ولصاحب الثلث احد عشر ولصاحب الربع ثمانية واما في قول ابي
حنيفة في تخريج محمد بن الحسن ان صاحب النصف ياخذ السدس بلا منازعة وهما سهمان
من اثني عشر كما روى ابو يوسف فبقي من دعوى صاحب النصف الثلث ودعوى صاحب
الثلث الثلث ودعوى صاحب الربع الربع فقد اجتمعت دعاويهم في الثلث والربع فصاحب
النصف يضرب بالثلث وذلك اربعة وصاحب الثلث باربعة وصاحب الربع بثلاثة
فذلك احد عشر وقد بقي من المال عشرة وعشرة على احد عشر لا يستقيم فاضرب احد عشر
في اثني عشر فصار مائة واثنين وثلاثين وقد كنا اعطينا صاحب النصف سهمين مضروب في احد
عشر فذلك اثنان وعشرون وبقي هناك مائة وعشرة بينهم على احد عشر لصاحب النصف اربعون
ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب الربع ثلاثون والباقي يعلم في كتاب نكت الوصايا وقال
القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلثه وللاخر
بجميعه فاجاز ذلك الوارث فلصاحب الجميع خمسة وعشرون سهما من ستة وثلاثين سهما من جميع

المال وذلك ثلثا المال وسدس سدسه ولصاحب النصف سبعة اسهم وذلك سدس المال وسدس
سدسه ولصاحب الثلث ثلثا سدس المال وهو اربعة اسهم وذلك لانك تحتاج الى مال له
سدس ولسدسه نصف وله ثلث ولثلثه ثلث فاضرب اثني عشر في ثلاثة تكون ستة و
ثلاثين فيسلم لصاحب الجميع نصف المال بلا منازعة وذلك ثمانية عشر سهما وفي ثمانية عشر
سهما وستة اسهم لا منازعة فيها لصاحب الثلث فيكون بين صاحب الجميع وصاحب النصف وفي
ثلث المال اثني عشر بينهم اثلاثا لتساويهم فيها واما على قولهما فصاحب الجميع يضرب بجميع
المال ستة وصاحب النصف بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين فذلك احد عشر سهما وقال في شرح
الطحاوي ومن اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة فنصف المال
يكون للذي اوصى له بالنصف والربع للذي اوصى له بالربع وفي الربع يكون بين الورثة على فرائض
الله تعالى ولو لم تجز الورثة فانما تجوز الوصية من الثلث ويكون ثلث المال بينهما على سبعة
اسهم اربعة اسهم للموصى له بالنصف وثلاثة اسهم من ذلك للموصى له بالربع وهذا عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه يقسم بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع
وانما يقسم على سبعة اسهم عنده لان من مذهبه ان الموصى له بالنصف لا يضرب له الا بالثلث
والموصى له بالربع يضرب له بالربع فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر الثلث
من ذلك اربعة والربع ثلاثة فيجعل وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثا المال اربعة عشر
وجميع المال احد وعشرون فيجعل المال احدا وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما فاربعة
للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعندهما يقسم المال على ثلاثة اسهم لان الموصى له
بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف
النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون ثلاثة فيقسم الثلث
بينهما على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذه المسائل وان لم
تذكر في الهداية ذكرناها هنا لتشحيذ الخواطر وتكثيرا للفوائد **قوله** ولا يضرب ابو
حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث فيما لا ضرب له في ماله سهما اي جعل فعلى هذا يكون معنى
قوله في المختصر على حذف المفعول اي لا يجعل له شيئا منه ولا يعطيه كذا في المغرب
وذكر فيه ايضا ضرب في الجزور بسهم اذا اشترك فيها واخذ منها نصيبا وقال الفقهاء فلان يضرب
فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم ما له من الثلث **قوله** لما في الخلافية اي في المسئلة
المختلف فيها وهي مسئلة الايصاء لاحدهما بجميع ماله وللآخر بالثلث **قوله** ان الموصي قصد
شيئين الاستحقاق والتفضيل الى آخره بيانه ان غرض الموصي من ايصائه بالجميع لواحد وبالثلث
لآخر شيئان احدهما هو الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث والآخر تفضيل بعض اهل
الوصايا على البعض فامتنع الاستحقاق بالمنع وهو حق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
التفضيل فيضرب صاحب الاكثر في الثلث بقدر نصيبه كما في الصور الثلاث من المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة اي المطلقة لان الارسال والاطلاق واحد في اللغة وفسره
الكرخي في مختصره ذلك بقوله والوصايا المرسلة ما كان وصية بشيء بغير عينه ولا يكون
منسوبا الى جزء من المال وهو ان يقول قد اوصيت لعمرو بالف درهم ولزيد بمائة دينار
وما كان في معنى هذا فان ابا حنيفة كان يضرب لاصحاب هذه الوصايا في الثلث بجميع ما
سمى لكل واحد منهم وان جاوز قدر وصية الثلث الى هنا لفظ الكرخي **قوله** ولهان

الوصية

الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة بخلاف وصية الموصي بما زاد على الثلث
وصية بغير المشروع لانه لا يملكه ذلك اذا لم تجز الورثة فاذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد
على الثلث لا يثبت التفضيل ايضا لانه بناء على الاستحقاق ثابت في ضمنه فاذا انتفى المتضمن
انتفى ما في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا صح البيع صحت واذا بطل بطلت وقد
ذكرنا قبل هذا ان ابا حنيفة قال كل من ادلى بسبب صحيح يضرب بجميع دعواه ومن لم يدل
بسبب صحيح لم يضرب بجميعها وصاحب الجميع لا يدلي بسبب صحيح الا ترى انه لا يستحق وصيته
ابدا الا باجازة من جهة غير الموصي فصار كالوصية بثلث مال الغير وليس كذلك الموصى له
بالثلث لان سببه على الانفراد يستحق به من غير اجازة ولا حكم في جميع الاحوال فصار
كاصحاب العول والديون بخلاف مواضع الاجماع من المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لان الوصية ثمه صحيحة في مخرجها لانها نفاذا في الجملة من غير اجازة الورثة
لانه يجوز ان يكتسب مالا قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وليس كذلك اذا اوصى
بجميع ماله لواحد ولآخر بالثلث لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم
تصح في مخرجه ولا يقال يرد على ما قلتم في الوصية المرسلة الوصية بعين من التركة مثل
عبد او فرس او ثوب مثلا قيمته يزيد على الثلث حيث لا يضرب فيه الموصى له بالاكثر من
الثلث وان كان يحتمل ان يخرج من الثلث ايضا بان يتسع ماله بالاكتساب لان ثمه حق الورثة
تعلق بعين التركة لانه لما مات استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث من ذلك العين فكان
الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة ظاهرا قبل ان يظهر زيادة في المال فلم
يصح ولهذا لم يضرب الا في الثلث الا ترى ان ذلك العين اذا هلكت بطلت الوصية وفي
الدراهم المرسلة ونحوها لم تلاق الوصية حق الورثة ظاهرا لانه وقع على مرسل
لا يحل بعينه ولهذا اذا هلكت تنفذ الوصية فيما يستفاد بعد ذلك فلم تكن الوصية
متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة فكانت الوصية صحيحة في مخرجها ولهذا ضرب الموصى
له في الثلث بما زاد على الثلث وقال في التحفة واجمعوا في خمس وصايا انه يضرب بما سمى
له وان جاوز عن الثلث في العتق الموقع في المرض وفي العتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير
وبالمحاباة في المرض وفي الوصية بالاعتاق بعد الموت وبالوصية المرسلة وهي الوصية
بشيء بغير عينه ولا يكون منسوبا الى جزء من المال نحو ان الوصية لفلان بالف درهم **قوله**
قال وان اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز اي قال القدوري
وروى الحسن بن زياد عن زفر انه اذا اوصى بنصيب ابنه صح كذا في شرح الاقطع ولنا ان نصيب
الابن هو ما يستحقه الابن من الارث فكانه اوصى له بما يستحقه ابنه بعد موته فلا يصح
ولان الوصية تعلقت بملك الغير فلا يصح كما لو اوصى له بمال زيد وجه قول زفر انه اوصى
بما يملكه في الحال وانما يصير للابن في الثاني وذلك لا يمنع صحة الوصية اصله الوصية
بثلث المال فاما اذا اوصى بمثل نصيب الابن جاز ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا
كان له ابن واحد فان اجازه والا كان له الثلث وقال مالك يكون وصية بجميع المال
كذا في شرح الاقطع وجه قولهم انه اوصى له بمثل نصيب ابنه ومثل الشيء غيره فهذا
يقتضي اثبات النصيب واثبات مثله للموصى له وجه قول مالك ان الابن يستحق جميع المال
ومثله هو الجميع فكانه اوصى له ابتداء بجميع ماله فيقف على اجازة الوارث وجملة

القول فيه ما قال الامام الاسبيجابي لا يخلو اما ان يوصي له بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابنه كان
له ابن او لم يكن او اوصى له بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابنته لو كانت فلو اوصى له بنصيب
ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة فانه لا يصح الوصية لان نصيب ابنه او نصيب ابنته
ثبت بنص الكتاب فاذا اوصى لرجل بنصيب ابنه فقد اراد تغيير ما فرض الله في كتابه فلا يصح
ولو اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وليس له ابن ولا ابنة فان الوصية تجوز لانه ليس
فيه تغيير ما فرض الله في كتابه فلا جرم يصح ولو اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن
او ابنة فانه تجوز الوصية لان مثل الشيء غيره لا عينه فيقدر نصيب ثم يزاد عليه مثله ثم
يعطي للموصى له وان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل منه فانه
يجوز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصا له
بنصف جميع المال لان مثل الابن كالابن ولو كان له ابنان لكان المال بينهما نصفين كذلك
ههنا يكون المال بينهما نصفين نصف للابن ونصف للموصى له ان اجاز الابن وان لم
يجز الابن فللموصى له الثلث وان كان له ابنان فالمال بينهم اثلاثا ولا يحتاج الى الاجازة ولو
اوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة يكون للموصى له نصف المال لان نصيب الابنة
نصف المال فمثله يكون نصف المال ايضا ان اجازت الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت
له ابنتان والمسألة بحالها كان للموصى له ثلث المال لان للابنتين ثلثي المال لكل واحدة
ثلث فمثل نصيب احديهما يكون ثلثه ايضا فالثلث يكون للموصى له ولو اوصى بنصيب
ابن لو كان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اوصى بنصيب ابنه يعطي له نصف المال
ان اجازت الورثة ولو اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر نصيب ذلك
الابن حتى يكون له مثل ونصيب ذلك الابن سهم ومثله يكون سهما ايضا فقد اوصى له
بسهم من ثلاثة اسهم في الحاصل كذا في شرح الطحاوي قوله فينظر الى الحال اي نظر
زفر الى حال الوصية لا الى ما بعد الموت والمال في حال الوصية مال الموصي فلم يكن له
وصية بمال الغير قوله وجواب ما قلنا اشار به الى قوله لان نصيب الابن ما يصيبه
بعد الموت فكان وصية بمال الغير قوله وجوابه ما قلنا اشار به الى قوله لان
نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير قوله قال ولو اوصى بسهم
من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد
عليه اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة
وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس
فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له اقل سهام الورثة الا ان يكون اكثر من
الثلث فيكون له الثلث وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا اوصى لرجل
بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس
فيكون له السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز
له الا الثلث الا ان يسلم الورثة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال القدوري
في التقريب قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه ينظر الى سهام الورثة اخسها
فيعطى الموصى له ما لم يتجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه هذا رواية الاصل
وفي الجامع الصغير ما لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب وقال الشيخ ابو جعفر

الطحاوي

الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت
الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم
كان له كاخس سهام الورثة وقالا له مثل اخس سهام الورثة في هذه الوجوه كلها ما لم
يجاوز ذلك الثلث فانها ان جاوز الثلث جاز له مثل الثلث ولم يجز له سواه قال ابو
جعفر وهو كما قالا الى هنا لفظ الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي ولو اوصى بسهم من
ماله فعند ابي حنيفة ينظر الى سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان
اقل فله ذلك وبيان هذا اذا كانت الفريضة من اثني عشر او من ثلاثة فالسدس اقل
من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له
السدس وانما يعطى له اخس سهام الورثة وعندهما يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال
كلها الا اذا جاوز اخس سهام الورثة الثلث فحينئذ يعطى له الثلث ولا يعطى
الاخس لان الوصية لا تكون اكثر من الثلث وكذا هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من
داره لفلان عند ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذا
لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق كله لان العتق
عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الصغير ه
وحاصله ان السهم اسم السدس عند ابي حنيفة وعندهما اسم الجزء من حصة الورثة
من غير تقدير بالسدس فقد اجمعوا انه من جملة ما يجب للورثة لان السهم اسم لما يجب
للورثة بالاجماع ثم اختلفوا بعد ذلك في التقدير قال ابو حنيفة هو مقدر بالسدس
وقالا ليس بمقدر به فلما كان مقدرا عند ابي حنيفة تناول الوصية مثل حق احدهم
لكنه لا يزاد على السدس لانا قد علمنا انه لا يتناول الزيادة وقد تيقنا ولا الاقل الى هنا لفظ
فخر الاسلام وجه قولهما ان الوصية اخت الميراث ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث
فكذا الوصية تنصرف الى السهم المعروف في الميراث لكن الاقل يتعين مرادا لكونه
متيقنا الا ان يزيد اقل الانصباء على الثلث مثل رجل هلك وترك اختا وعما ومثل امراة تركت
زوجا واختا واوصى احدهما لرجل بسهم من ماله فيكون موصيا بالنصف فلا يبلغ الفضل
على الثلث الا بالاجازة ولابي حنيفة رحمه الله ما روى محمد في الاصل عن عبد الله بن
مسعود انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وقال الفقيه ابو
الليث روي عن اياس بن معاوية بن قرة انه قال السهم في كلام العرب هو السدس
ذكره في كتاب نكت الوصايا ولان السهم لما رجع الى ما يستحقه اصحاب الفرائض
وجب صرفه الى اعدل الاعداد مخرجا وهو الستة وهذا لان الاعداد ثلاثة انواع
زائد وناقص ومعتدل فالزائد الذي يزيد اجزاؤه على جملته والناقص الذي
ينقص اجزاؤه عن جملته والمعتدل الذي لا يزيد اجزاؤه ولا ينقص عن جملته
ونظير الاول الاربعة والعشرة ونحوها ونظير الثاني الثمانية واجزاؤها الثمن والنصف
والاثنا عشر يخالف اصله ايضا لان نصفه وربعه وسدسه ينقص عن اصله ونصفه
وربعه وثلثه يزيد عليه واما الستة فانما يخرج منها النصف والثلث والسدس
وجملته مثل اصله لا يزيد ولا ينقص فلذلك صار اعدل وجب اقل اجزائها وهو
السدس واورد الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا سؤالا وجوابا فقال فان قيل

اذا كان احد سهام المواريث اقل من السدس لم لا يعطى له السدس ايضا قيل
لانه احتمل ان الموصي اراد بالسهم احد سهام الورثة واحتمل انه اراد به السهم
الذي هو معروف عند اهل اللغة ثم في الاقل احاطة وتعين وفي الاكثر شك
فيعطى له الاقل ما لم يتبين له الاكثر فان كان السدس هو الاقل صار كانه اوصى
له بالسدس لان ذلك المقدار متفق فيه وان كان احد سهام الورثة اقل ففي
الاقل احاطة وتعين فصار كانه اوصى له بذلك المقدار قالوا في شروح الجامع
الصغير وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالسهم والجزء سواء لانه لا يراد به نصيب
احد الورثة ولا السدس قوله فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن
السدس هو اياس بن معاوية بن قرة وبه صرح الفقيه ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا والقدوري في التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وكان اياس بن معاوية بن قرة بن اياس ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء
البصرة ومات سنة اثنين وعشرين ومائة وكان لاياس جد ابيه صحبة
كذا ذكره القتبي وهو من كبار التابعين وهو المشهود بالذكاء في المثل السائر
في قولهم اذكى من اياس وذلك معروف في كتب الامثال كالمستقصى
وغيره وقد ذكر المدائني على نواده كتابا سماه كتاب ذكاء اياس قوله
قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان الجزء اسم عام يقع على القليل والكثير وكان المراد
منه مجهولا ولكن الجهالة في الوصية لا تمنع جوازها والورثة قائمون مقام
الموصي ما فهم بيانهم مقام بيانه وكان لهم ان يعطوا ما شاءوا قال الفقيه ابو
الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بطائفة من ماله
او ببعض من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاءوا لان هذا
اللفظ يصلح للقليل والكثير لانه يقال جزء من عشرة وجزء من مائة وجزء من
ثلاثة فاذا لم يقع على شيء معلوم فالبيان الى الورثة وكذا اذا اوصى بحظ
من ماله وبه صرح الطحاوي في مختصره وقال الفقيه ابو الليث واذا اوصى
بسهم من ماله وله ابنتان وامراة وابوان فله ثلثة اسهم من ثلثين سهما لان الميراث
يصير على سبعة وعشرين سهما للبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان
ثمانية وللمراة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فيزاد على ذلك مثل اقل سهام
الورثة واقل سهامهم سهم المراة فيزاد على سبعة وعشرين مثل سهمها ثلاثة
فيصير ثلاثين وهذا في قولهم جميعا وانما يظهر الاختلاف اذا زاد نصيب
الموصى له على السدس كذا في كتاب نكت الوصايا وقال الفقيه ايضا فلو كان
له عشرة بنين وعشر بنات فله سهم واحد من احد وثلثين لان لكل ابن
سهمين عشرون ولكل ابنة سهم عشرة فذلك ثلثون ويزاد على ذلك
مثل سهم احدى البنات فصار احد وثلثين وقال ايضا ولو ماتت
امراة ولها ابنتان وابوان وزوج واوصت بسهم من مالها فالميراث
على خمسة عشر للبنتين ثمانية وللابوين اربعة وللزوج ثلاثة ثم يزاد

على

على ذلك اقل سهام الورثة وهو سهم احد الابوين وهو سهمان فذلك
سبعة عشر في الكتاب خرجه على النصف وهو ثمانية اسهم ونصف
وقال ايضا ولو تركت زوجها واخوين فللزوج النصف وللاخوين
النصف فاجعل الميراث من اربعة للزوج النصف سهمان ولكل اخ سهم
ثم يزاد عليه مثل نصيب احد الاخوين سهما واحدا فيصير للموصى
له الخمس وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة فلا يزيده
على السدس قوله ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث
المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد ولفظ
محمد واصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
يقول سدس مالي لفلان وصية ثم قال في مجلسه سدس مالي لفلان
قال ليس له الا سدس واحد وكذا اذا قال ذلك في مجلسين مختلفين الى
هنا لفظ محمد فان قال سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس
ثلث مالي لفلان وصية فاجاز الورثة فله الثلث خاصة ليس له غيره وكذا
ان قال هذا في مجلسين مختلفين الى هنا لفظ محمد وهذه من الخواص والمراد
من فلان في النكرة الثانية هو فلان في النكرة الاولى واصل ذلك ان المعرفة
اذا اعيدت معرفة او النكرة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين
الاول والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وهو الاصل
الا اذا دل الدليل على خلافه الا ترى الى قوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول وقال تعالى لولا جاءوا عليه باربعة
شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى
فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر واحد يسرين ثم فيما نحن
فيه لما عرف السدس بالاضافة ثم اعاده بالاضافة ايضا كان الثاني عين
الاول لانه اعيد معرفة وهذا مشكل اذا قال ذلك في مجلس واحد ان له
سدسا واحدا لان الكلام الثاني خرج مخرج التكرار الا ترى ان رجلا لو اقر
لرجل بمائة درهم في مجلس واحد مرارا لا يجب عليه الا مائة واحدة فكذا هنا
فان قيل ما الفرق بين هذا وبين رجل طلق امراته في مجلس واحد مرارا يقع
عليها بكل قول تطليقة قيل الفرق بينهما ان الطلاق انشاء الايقاع والايقاع الثاني
غير الاول واما الاقرار فهو خبر يحتمل انه اراد به اقرارا اخر ويحتمل انه اراد
به الاقرار الاول والاقرار الاول له سبب قائم فينصرف اليه وفيما نحن فيه
ان المطلق لو اقر في مجلس واحد مرارا انه طلق زوجته امس لا يكون الا
تطليقة واحدة فكذلك حال الاقرار والوصية واما اذا اقر بالسدس
في مجلسين مختلفين لا يكون الا سدس واحد لان الوصية وجوبها بعد
الموت الا ترى ان قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصي وانما

يعتبران بعد موته واذا ثبت ان وجوب الوصية بعد الموت تستوي فيه
المجلس وغير المجلس واما اذا اوصى له بالسدس ثم الثلث يكون له الثلث
فحسب لان الثلث متضمن للسدس فيحمل على انه زاد في وصيته على السدس
فان قلت يرد على ما ذكرتم من الاصل في اعادة الكلمة معرفة او نكرة
قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب
لان المراد من الكتاب الاول القرآن ومن الثاني غير القرآن من التوراة
وغيرها فينتقض قولكم ان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية
عين الاولى وكذا قوله تعالى في سورة الروم الله الذي خلقكم من ضعف
ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة لان
المراد من الضعف الثاني هو المراد من الضعف الاول وهو ضعف
الطفولية وكذا المراد من القوة الثانية هو المراد من القوة الاولى
وهي قوة الشبيبة فينتقض قولكم ان النكرة اذا اعيدت نكرة كانت
الثانية غير الاولى قلت لا نسلم النقض لانا قلنا الاصل ما قلنا
ونحن على ذلك لما بينا من الدليل ولكن الاصل قد يترك اذا دل الدليل
على خلافه الا ترى ان الحقيقة تترك وان كانت اصلا اذا دل دليل المجاز
وفي الاثنين الواردتين قد دل الدليل على خلافه الا ترى ان الحقيقة تترك
وان كانت اصلا تركنا ما قلنا من الاصل لانه لو كان المراد من الكتاب الثاني
هو الاول لكان المصدق والمصدق واحدا وذلك لا يجوز وفي الآية
دليل على انهما غيران لانه قال مصدقا لما بين يديه من الكتاب فلو كان
الكتابان واحدا لقال مصدقا لنفسه وكذا في الآية الثانية دل الدليل
على ترك ذلك الاصل لانه لا يشتبه على من له ادنى لب ان الآية نطقت
بكمال قدرة الله تعالى على تحويله الانسان من حال الى حال من ضعف
الى قوة ومن قوة الى ضعف والضعف الذي قبل قوة الشبيبة هو
ضعف الطفولية وكان المراد من الضعف الثاني هو الاول والقوة
التي قبل ضعف الشيخوخة والهرم هي قوة الشباب وكان المراد من
القوة الثانية هي الاول وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا
واذا قال الرجل ثلث داري لفلان او سدس داري لفلان او ربع داري
لفلان ثم مات كان ينبغي في القياس ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان
يجوز ويكون وصية يعني يكون وصية بلا ذكر الوصية اذا كان القول
في المرض وجه القياس ان ظاهر كلامه الهبة والهبة لا تصح الا بالقبض
الا ترى انه لو قال عبدي هذا لفلان كان ذلك هبة ولا يجوز الا
بالقبض فكذلك ههنا ووجه الاستحسان ان ذكر الثلث والربع يجري
في باب الوصية والحال حال الوصية اذا كان الرجل مريضا واذا كان
الحال حال الوصية صرف كلامه الى الوصية تحريا لصحة كلامه
ولو قال عبدي هذا لفلان او داري هذه لفلان فهذا هبة ولا

يحمل

يحمل على الوصية الا ان يذكر الوصية ويوخذ فيه بالقياس لانه ليس في كلامه
دليل الوصية وقال الفقيه ايضا اذا قال لفلان سدس في داري او ربع في
داري او بيت في داري او الف درهم في مالي فهذا اقرار لانه اقر له بالشركة
ولو قال الف درهم في داري مالي او بيت من داري يكون هبة لان من كلمة
ابانة فاذا ابان وسلم اليه جاز وان لم يسلم اليه لم يجز وان كان هذا القول
على اثر الوصية يكون وصية في الاستحسان وليس كقوله في داري لانه اذا
قال من داري فقد اضاف جميع الدار الى نفسه فلا يصلح ان يكون اقرارا
واذا قال بيت في داري وظاهر كلامه للشركة فيصرف كلامه للشركة
كذا في كتاب نكت الوصايا وانما كتبت هذه المسائل تكثيرا للفوائد قوله
قال ومن اوصى بثلث دراهم او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو
يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي اي قال القدوري في مختصره
ومعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي بعد هلاك
الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يوصي لرجل بثلث ثلاثة دراهم
فهلك درهمان من تلك الدراهم ويبقى درهم وذلك الدرهم يخرج من
الثلث قال يكون له الدرهم كله وكذا اذا اوصى بثلث ثياب له من صنف
واحد فهلك ثلثاها وبقي الثلث فله الثلث الباقي كله وان اوصى بثلث
ثلاثة من وصفه فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه وكذا الدور المختلفة
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال زفر للموصى له ثلث الدراهم الباقي
لا غير وعلى هذا الاختلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلاثة
اثواب من صنف واحد فاوصى لرجل بثلث هذه الاثواب الثلاثة
او كان له شياه فاوصى بثلثها لرجل فهلك اثنان وبقي واحد فعندنا
للموصى له جميع الثوب الباقي وجميع الشاة الباقية وعنده له ثلث
الثوب الباقي وثلث الشاة الباقية وكذلك المكيل والموزون ولو كانت
التركة من اجناس مختلفة بان كان له ابل وبقر وغنم فاوصى بثلث هذه الاصناف
لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد اعني بقي الابل او بقي البقر او
بقي الغنم فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا وجه قول زفر ان الموصي
لما مات بقي المال مشتركا بين الورثة والموصى له والمال المشترك اذا
هلك بعضه هلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكذلك ههنا الذي
هلك هلك اثلاثا والذي بقي بقي اثلاثا ويقول زفر ناخذ وهو القياس
وجه قول ابي حنيفة وصاحبيه ان التركة اذا كانت جنسا واحدا فحق
الموصى له في الثلث المفرز لا في الثلث الشائع لان ما يحتمل القسمة
قسمة الجزء من الجملة وتسمية العدد من ذلك سواء الا ترى ان العشر
من عشرة اقفزة والقفيز منها سواء ولولا ذلك لم يكن للقاضي حق الاجبار
في القسمة بل للقاضي ان يفرز نصيب الموصى له من هذه الدراهم الثلاثة

مع عينة الموصى له ولو امتنع احد الورثة يجبره القاضي على ذلك ولو كان حق
الموصى له في الثلث الشايع لم يكن للقاضي ولاية الجبر على القسمة ولا ولاية
الافراز ايضا مع غيبة بعض الشركا وكانت الوصية بثلث ثلاثة دراهم
كالوصية بالدرهم ولو كانت الوصية باسم الدرهم تعينت الوصية فيها اذا
كان يخرج الدرهم من الثلث فكذا هاهنا مثاله من باع قفيزا من الحنطة
فهلك جميع الحنطة الا قفيزا واحدا انصرف البيع الى القفيز الباقي حتى
يومر البايع بتسليمه الى المشتري فكذا الوصية قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وقد اتفقوا انه لو استحق الدرهمان وبقي الدرهم
فالدرهم الباقي للموصى له فكذا اذا هلك الدرهمان وبقي الدرهم قال وكذلك
الثياب من صنف واحد وان لم تكن الثياب امثالا متساوية ولهذا يقضى
بالقسمة لا بالمثل ولو باع احد الاثواب الثلاثة لم يصح ولكنه الحق الاثواب
اذا كانت من جنس واحد بباب الوصية بالامثال المتساوية لان
القسمة من باب القضا والتفاوت بين الثياب في الجنس الواحد يقل
فكان للقاضي ان يلحقها بالامثال المتساوية بخلاف البيع لان البيع ليس
من باب القضا وبخلاف الاتلاف لان ضمان العدوان ثبت مقيدا بالمثل
والقضا بالقسمة اقرب الى المماثلة لان فيه مماثلة من حيث المالية والد
والتقوم فيماثل القيمة المتلف معنى على كل حال والثوب لا يماثل المتلف
معنى على كل حال وقد يماثله في الصورة وقد لا يماثله في الصورة وكان
المعنى ارجح وكان القضا بالقسمة اولى فاما اذا كانت الوصية بثلث
الاجناس المختلفة فحق الموصى له في المشاع دون المفرز حتى لا يكون
للقاضي ولاية الافراز والجبر على القسمة فلا يكون القضا بتثليثها كالقضا
بواحد منها وكانت وصية بثلث كل واحد منها والدور المختلفة كالاجناس
المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الصنف والسعة وقرب
الما وبعده والامن وحسن الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس
المختلفة وكان للموصى له ثلث الباقي وكذلك الرقيق الثلاث من جنس
واحد بمنزلة الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشرا
عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن كما في الاجناس المختلفة هكذا اجاب
محمد في الجامع الصغير في الدور والرقيق بلا خلاف قيل هذا قول ابي حنيفة
فاما على قولهما فالدور جنس واحد وكذا الرقيق جنس واحد فيكون
للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة
فيجمع نصيب كل احد منهم في عبد باعتبار القسمة لاتحاد الجنس الى هذا
مال الفقيه ابو الليث وفخر الاسلام وقاضي خان وقيل المذكور في
الجامع الصغير قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز
له القسمة ويجوز له ان يميل الى مذهب ابي حنيفة فقبل القسمة لم يكن
الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية فصار نظير الاجناس المختلفة اذا

هلك

هلك اثنان مما كان للموصى له ثلث الباقي بالاجماع فكذا هنا وقال الفقيه ابو الليث
في كتاب نكت الوصايا الاصل في هذه المسايل اذا اوصى لرجل بثلث شي فهلك
الثلثان او استحق الثلثان وبقي الثلث فان كان الشي مما يحتمل القسمة انصرفت
الوصية الى الباقي وان كان الشي مما لا يحتمل القسمة ليس له من الباقي الا ثلثه
ومثال ذلك اذا اوصى بثلث الغنم او بثلث الثياب من جنس واحد او بشي من
المكيل او الموزون فهلك الثلثان فالباقي كله له لانه لو لم يهلك شي وارتفعوا
الى القاضي كان للقاضي ان يجعل هذا الباقي للموصى له فكذلك بعد هلاك
الثلثين جاز ان يجعل ذلك الثلث له واما اذا اوصى بثلث ثياب مختلفة او دواب
مختلفة فهلك الثلثان وبقي الثلث ليس له من الباقي الا ثلثه لانه لو لم يهلك
شي وارتفعوا الى القاضي لم يكن للقاضي ان يدفع هذا الباقي اليه فكذلك
بعد هلاك الثلثين لم يجز له ان يدفع اليه لانه لم يكن له من الوصية الا ثلثه
ولو كان اوصى بثلث العبيد فهلك الثلثان وبقي الثلث في قول ابي حنيفة
له ثلث الباقي وفي قولهما الباقي كله له لان من اصل ابي حنيفة ان لا يرى
قسمة الرقيق لانه عنده بمنزلة اجناس مختلفة وهما يريان ذلك وكذا
اذا اوصى بثلث دور مختلفة فاستحقت الداران وبقيت دار واحدة
فهو على هذا الاختلاف لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى جمع الانصبا
في دار واحدة وهما يريان ذلك ولو انه استحق الثلثان مشاعا وبقي الثلث
فالباقي كله له في قولهم جميعا كذا في نكت الوصايا قوله قال ولو
اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من
ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب اي مال العبد وذكر في مختصره
وهذا الذي ذكره في الثياب المختلفة الاجناس فاذا كانت الثياب
من جنس واحد كان له جميع الباقي اذا كان يخرج من الثلث كالدراهم
الباقي وقد مر البيان مستوفى قبل هذا قوله وكذا المكيل
والموزون بمنزلتها اي بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي قوله
وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده اي هذا الجواب في الرقيق والدور
المختلفة اذا بقي واحد وهو ان لا يكون له الا ثلث الباقي هو قول
ابي حنيفة خاصة وعندهما له جميع الباقي وقيل هو قولهم جميعا وقد
مر بيانه قبل هذا قوله والاول اشبه للفقه المذكور اي الذي
قيل ان ذلك الجواب قول ابي حنيفة وحده اشبه بمذهب ابي حنيفة
للفقه المذكور وهو انه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة
لانه يجعلها اجناسا مختلفة فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي وعندهما
له جميع الباقي لانهما يجعلانه جنسا واحدا قوله ويدون ذلك
بتعذر الجمع اي ويدون الاختلاف بتعذر جمع نصيب احدهم في العبد
الواحد والدار الواحدة معناه ما مر قبل هذا وهو ان قبل القسمة
لا يكون الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية عندهما ايضا فيصير كالاجناس

المختلفة فيكون للموصى له عندهما ايضا ثلث الباقي من الرقيق ولا خلاف اذن والجواب
بناء ان القاضي يجوز له ان يقسم الدور والعبيد قسمة واحدة اذا راى القاضي
المصلحة في ذلك بان راهم متقاربين اما قبل ان يرى ذلك فلا يجوز لانها في انفسها
متفاوتة غاية التفاوت وكان الاصل فيه ان لا يجمع حق احد الشركا في عين منها
وذهب شيخ الاسلام الاسبيجابي في كتاب العين والدين الى ان هذا قول الكل
في العبيد والدور جميعا قوله قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله
مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له قال القدوري
في مختصره وعامه فيه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج من شي من
الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف وذلك لان الموصا له شريك الورثة والاصل
في الشركا ان يوفي حق كل واحد من غير ايقاع بخس في حق الاخر فاذا خرج الالف
من ثلث العين دفع الالف من العين الى الموصى له لانه لا يلزم البخس في حق
احد لانه يصل الثلثان من العين الى الورثة وان لم يخرج الالف الموصى
به من ثلث العين لم يدفع جميع الالف الى الموصا له من العين لانه لا يلزم
البخس في حق الورثة لمزية النقد على الدين ولان الدين ليس بمال مطلقا
وانما يصير مالا بواسطة الاستيفا لان الدين وصف ثابت في الذمة فاذا كان
كذلك كان الدين في معنى التاوي ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس
لا يحنث وكان القياس على هذا ان لا ياخذ الموصا له ثلث الدين ولكنا نقول
لما انقلب مالا عند الاستيفاء دخل تحت الوصية كالقصاص اذا انقلب
مالا بعفو بعض الاولياء شارك الموصا له الورثة فيه وان لم يكن له حق في
نفس القصاص وقال الحاكم الشهيد في باب الوصية بالعين والدين على
الاجنبي من الكافي واذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبي
دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين وما خرج من الدين بعد
ذلك اخذ ثلثه حتى يخرج الدين كله واذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث
العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لانهما في استحقاق ثلث المائة العين
على السوا لتناول الوصيتين اياه على السوا فان خرج من الدين خمسون درهما
ضمت الى العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة اسهم لصاحب ثلث
العين سهمان من ذلك في العين والباقي مقسوم بين صاحب ثلث المال
والورثة على ثلاثة عشر سهما وذلك لان وصية احدهما مقيدة بالعين
ووصية الاخر مرسلة فالذي وصيته مقيدة بالعين يكون حقه في ثلث
العين وهو ثلاثة وثلثون وثلث درهم ووصية الاخر في ثلث المال
المرسل وقد صار مال الميت مائة وخمسين عند خروج الخمسين من الدين
فتبين ان حقه في ثلث هذه الجملة وهو خمسون فاجعل تفاوت ما بين
الحقين سهما وهو ستة عشر وثلثا درهم فصار ثلاثة وثلثون وثلث درهم
بينهما والخمسون ثلاثة اسهم وحق صاحب العين في ثلاثة وثلاثين وثلثا
وحق صاحب ثلث المال في جميع الخمسين فلهذا اقتسما الخمسين الذي هو الثلث

بينهما

بينهما اخماسا سهمان للموصا له بثلث المائة العين وذلك عشرون درهما كله في
المائة العين لان وصيته مقيدة وما بقي وهو مائة وثلثون بين الورثة
والموصا له بثلث المال على ثلاثة عشر سهما لانه شريك الورثة فيقسم ذلك
بينهم على قدر الحقوق وحق الورثة في عشرة اسهم وحق الموصا له بثلث المال
في ثلاثة اسهم وهو ثلثون والاصل فيه ان الوصية المرسلة تكون شايعة في
كل المال لانه شريك الورثة وحق الموصا له في الوصية المقيدة يتقيد بما
قيده الموصي وبعد ذلك حقه على حق الورثة بشرط ان لا يزيد على الثلث كذا ذكر
شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه قوله
وانما يعتدل النظر بما ذكرناه اي النظر في حق الموصا له والورثة بايفا كل ذي
حق حقه من غير بخس في حق الاخر وهو ان لا يخصص الموصا له بالعين اذا
لم يخرج الثلث من العين قوله قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث
ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد قال القدوري في مختصره قال الحاكم
الشهيد في الكافي ولو اوصى بثلثه لفلان وفلان او بين فلان وفلان ثم مات
الموصي ثم مات احدهما كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الميت
منهما وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا على اوجه
ثلاثة اما ان كان فلان حيا يوم الوصية ثم مات بعد موت الموصي او قبله
او كان ميتا يوم الوصية فان كان حيا بعد موت الموصي فالجواب فيه ما ذكرناه
لانه صح اضافة الوصية اليهما الاستحقاق في حقهما بموت الموصي فصار
نصيب الميت وقد ملكه عند موت الموصي ميراثا عنه لورثته وان مات قبل موت
الموصي بطلت حصته وللاخر نصف الثلث لانه صح الاضافة اليهما لانهما
من اهل الاستحقاق للوصية يومئذ ثم بطل في حق من مات منهما قبل ان ينقلب
حقيقة فبقي حصة الاخر وان كان فلان ميتا يوم الوصية فان كان الموصي
قال بين فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شي للميت لان بين كلمة قسمة
فقد جعل لكل واحد منهما نصف الوصية فاذا بطل نصيب الميت لا يكون
للحي الا نصفه واما اذا قال لفلان وفلان واحدهما ميت فالوصية كلها
للحي لان الاضافة الى الميت منهما لغو فصار كما لو اوصى لزيد وجدار وحمار وقال
الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وروي عن ابي يوسف انه قال
ان كان الموصي علم بموت احدهما فالوصية كلها للحي وان لم يعلم بموته فللحي نصف
الوصية لان الموصي اذا لم يعلم فقد قصد لكل واحد منهما بنصف الوصية فلا
يستحق الحي اكثر من نصف الوصية وقال في شرح الطحاوي ولو قال اوصيت
بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا ننظر ان كان زيد وقت الموت فقيرا
فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا او مات قبل ذلك بطلت حصته وانقلبت
الى الورثة ولعمرو نصف الثلث وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان
اخر ان كان في الدار ننظر ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت
حصته وعادت الى ورثة الميت ويبقى نصف الثلث للاخر ولو قال اوصيت

بثلث مالي لفلان ولعقبه فان الثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا ابدا لان العقب يكون بعده **قوله** وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث وهذه من مسائل المختصر مر سائغا قال في شرح الطحاوي لو اوصى بثلث ماله لفلان ولواحد من ورثته فان اجاز سائر الورثة فالثلث يكون بين فلان والوارث نصفين وان لم تجز الورثة بطلت الوصية في حق الوارث وبقي نصف الثلث للاجنبي ولا يكون جميع الثلث للاجنبي لان اضافته الى وارثه جائزة الا ترى انه لو اجاز الورثة جاز فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف فيكون له ذلك وقال فيه ايضا ولو ان المريض اقر بمال لواحد من ورثته وللاجنبي كما اذا اقر لهما بالف وتصادقا فيما بينهما بالشركة فان هذا الاقرار باطل في حقهما جميعا اما في حق الوارث فلا تشكل لان ذلك وصية ولا وصية لوارث وكذا في حق الاجنبي لان الاقرار واحد فلو قلنا يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان يأخذ منه نصف ما اقر له ان يرجع بذلك في التركة ثم للوارث ان يأخذ فيؤدي الى جواز الاقرار لهما جميعا لان الاقرار واحد فاذا بطل في نصفه بطل في كله واذا بطل الاقرار تقسم التركة بين الورثة فما اصاب هذا الوارث المقر له من ذلك تقسم بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لان من زعمهما ان هذا الاقرار دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا ولو انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض ولا ادري اكان للوارث ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لان الاقرار اقرار واحد وعند محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث او تكاذبا فان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسمائة ثم لما بطل الاقرار عندهما كان المال ميراثا لورثة الميت فما اصاب الوارث المقر له فانه ينظر ان كانا تصادقا فقد ذكرنا جوابه وان كانا تكاذبا فما اصاب الوارث فهو كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي يكذبه وهو يصدقه فالخمسمائة فما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد اقر انه كان له على الميت خمسمائة فانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فالقول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمسمائة كلها كذا في شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي **قوله** قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوصية عقد مضاف الى ما بعد الموت لانه تمليك بعد الموت ولهذا اعتبر القبول والرد بعد الموت فكان وجود المال عند الموت شرطا لا قبله والمضاف الى الشرط كالموجب عنده فصار كانه قال عند الموت ثلث مالي لفلان

يستحق

يستحق ثلث ما يملكه في تلك الحال ولا يعتبر بما قبله **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت **قوله** ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسألة المختصر وذلك لما ذكرنا ان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيام ما اوصى به عند الموت قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب انه اذا لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات هل تصح الوصية اختلف مشايخنا فيه قال والصحيح انه يصح لانه يعتبر قيامه عند الموت ووجوده قبل ذلك فضل الا ترى ان الحكم فيه هذا لو كان بلفظ المال وكذا باسم النوع يعني لو اوصى الرجل بثلث ماله لرجل فهلك ذلك المال واكتسب مالا اخر كان ثلث ما اكتسبه للموصى له والمال اسم الجنس والغنم اسم النوع ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت فكذا فيما ذكر باسم النوع لان الوصية وجوبها وقت الموت وقال بعضهم اذا كان له غنم فهلك فاستفاد غنما اخر بطلت وصيته لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال **قوله** ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم اعطي قيمة شاة ذكره تفريعا ايضا قال الحاكم في الكافي ولو قال له شاة من ماله وليس له غنم فذلك جائز يعطى له قيمة شاة وذلك لانه لما اضافه الى المال وعينه لا توجد في المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة لا بعينه وقدر ماليته موجود في مطلق المال قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب انه لو اوصى بشاة ولم يقل من ماله ما ذا حكمه وقد اختلف فيه مشايخنا بعضهم قالوا لا يصح لان الشاة اسم للصورة والمعنى وانما صرفنا الاسم الى المعنى بدلالة الاضافة الى مطلق المال ولم توجد هذه القرينة وبعضهم قالوا يصح لانه متى لم يكن موجودا يكون المراد مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة فيصير كقوله شاة من غنمي او قفيز من حنطتي حيث لا تثبت له الوصية اذا لم يكن له غنم او حنطة لانه اضاف الوصية الى غنمه او الى حنطته والى هذا القول ذهب الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا الوجه وهو ان الامام اذا نفل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبي وفي السبي جواري يعطى لمن قتل قتيلا الجارية ولو قال فله جارية وليس في السبي جارية يعطى له قدر مالية جارية فدل ان ذكر الشاة مطلقا ومقيدا بالمال سواء اذا لم تكن له غنم في الحال وكذلك لو قال قفيز حنطة من مالي او ثوب من مالي **قوله** ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة

فالوصية باطلة قال في شرح الكافي لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده الوصية
بعين الشاة لانه جعله جزءا من الغنم وانه يصلح جزءا للغنم بصورته ومعناه
فصارت الوصية بشيء معدوم ولا وجود له عند الموت ايضا فلا تصح بخلاف
ما اذا اضافه الى مطلق المال **قوله** وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال
الكرخي قال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره اذا اوصى الرجل فقال لزيد
شاة من غنمي او قال نخلة من نخلي او قال جارية من جواري ولم تقل في شيء من
ذلك من غنمي هذه ولا جواري هؤلاء ولا نخلي هذا فان الوصية في هذا تقع
يوم يموت الموصي ولا تقع يوم يقول ولو ماتت غنمه تلك او باعها فاشترى
مكانها او ماتت جواريه فاشترى غيرهن او باع النخل فاشترى غيره فان للموصى
له نخلة من نخله يوم يموت لان الوصية وقعت يوم مات وليس للورثة ان يعطوه
غير ذلك ولكن يعطونه من ذلك اي ذلك شاؤوا فان ولدت الغنم قبل ان يموت
الموصي او ولدت الجواري قبل موت الموصي فلحقت الاولاد الامهات ثم مات
الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاؤوا من الاولاد وان شاؤوا من الامهات
من قبل ان الوصية انما وقعت يوم مات على شاة من غنمه وعلى جارية من جواريه
ولم يقل الموصي هذه فيوصي بشيء بعينه فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من
غنمه ولها ولد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها
اذا اختاروا ان يدفعوها اليه دفعوا معها الولد والصوف واللبن لان الوصية
وجبت له فيها يوم مات الموصي فاما الولد الذي ولدته قبل موت الموصي والصوف
واللبن فليس له من ذلك شيء قال ابو الحسن معنى اذا كان الصوف مجزوزا قبل
الموت واللبن محلوبا قبل الموت ثم قال الكرخي ولو قال قد اوصيت له بشاة
من غنمي هذه او قال قد اوصيت له بجارية من جواري هؤلاء او قال قد اوصيت
له بنخلة من نخلي هذا او قال قد اوصيت له باحدى جاريتي هاتين فهذا انما هو على
هذه الغنم باعيانها وعلى النخل بعينه وعلى الجواري باعيانهن حتى لو ماتت
الغنم او الجواري او باع النخل بطلت وصيته فان ولدت الغنم او ولدت الجواري
في حياة الموصي ثم اراد الورثة بعد الموت ان يعطوه من الاولاد لم يكن لهم ذلك
لان الوصية وقعت على الغنم باعيانها وعلى الجواري باعيانهن وعلى النخل بعينه
فان اعطوه شاة او جارية او نخلة اتبع الجارية ولدها والشاة ولدها والنخلة
ثمرها ولا يتبعها ما كان قبل موت الموصي من قبل انه انما وجب له ذلك بالموت
على ذلك الشيء بعينه وان كان الورثة قد استهلكوا من الاولاد والثمرة شيئا وكان
ذلك بعد موت الموصي فانه يلزمهم ذلك يغرمون قيمته اذا اختاروا دفع شيء
من ذلك وقد كان له ولد بعد الموت او ثمرة قد استهلكوها غرموه فان قال
قد اوصيت باحدى جواري هؤلاء او بشاة من غنمي هذه فولدت الغنم والجواري
بعد الموت فللورثة ان يعطوه اي الجواري شاؤوا واي غنم شاؤوا واي ذلك
اعطوه تبعه ولده فان ارادوا ان يعطوه من الاولاد دون الامهات
لم يكن لهم ذلك وان هلكت الامهات كلها الا واحدة كان حقه في هذه الواحدة

خاصة

خاصة عليهم ان يدفعوها وان كان لها ولد تبعها وكذا ان كانت نخلة تبعها ثمرها فان
موت الامهات كلها واحترق النخل كله وقد بقي له ثمرة فان على الورثة ان يدفعوا اليه
اي ثمر النخل شاؤوا والذي اثمره النخل بعد موت ابيهم واي الاولاد شاؤوا ولا تبطل وصيته
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اي قال
محمد في الجامع الصغير ولفظ محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اوصى
بثلث ماله لامهات اولاد له ثلاث وللفقراء والمساكين قال يقسم الثلث على خمسة
اسهم لامهات اولاده ثلاثة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ولم يذكر فيه الخلاف بين اصحابنا وقال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وروي عن محمد في غير هذا الكتاب انه يقسم على سبعة اسهم سهمان
للفقراء وسهمان للمساكين والثلاثة لهن وجه قول محمد ان الفقراء جمع وكذلك
المساكين واسم الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا الا ترى الى
قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان منهم فصاعدا
الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع فلما كان للاثنين
حكم الجمع في الميراث كان لهما حكم الجمع في الميراث كان لهما حكم الجمع في الوصية ايضا
لان الوصية اخت الميراث لان كل واحد منهما يحصل به الملك بعد الموت
وبين الفقراء والمساكين مغايرة بدليل العطف في قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين لان العطف يقتضي المغايرة لان الشيء لا يعطف على نفسه
فكان للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وامهات الاولاد يعتبر فيهن عدد
رؤوسهن وهن ثلاثة فيكون لهن ثلاثة اسهم وهذا لان عدد هن محصود
بخلاف الفقراء والمساكين فيكون الكل سبعة ولابي حنيفة وابي يوسف
ان الفقراء ذكرت بلام التعريف وكذلك المساكين ولام التعريف يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود والجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل الا ترى
الى قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وكذلك من حلف لا يتزوج النساء
حنث بنكاح امراة واحدة وكذا من حلف لا يكلم الناس حنث بكلام واحد
وكذلك من حلف لا يشتري الثياب يقع على الواحد فيعتبر من كل فريق من
الفقراء والمساكين واحد وامهات الاولاد ثلاثة فيقسم الثلث على خمسة اسهم
وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله لفلان والمساكين يكون نصفه لفلان ونصفه
للمساكين وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين **قوله**
وادناه في الميراث احترازا به عن فصل الزكوة لان ثمه اريد بالجمع الواحد باجماع
بين اصحابنا كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين وقد روي
عن ابي يوسف انه جعل الفقير والمسكين واحدا قال الكرخي في مختصره
قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف في رجل اوصى بثلث ماله للبائس والفقير والمسكين
قال وهذا في قول ابي حنيفة الثلث على ثلاثة اجزاء للبائس وهو الضرير الذي
به الزمانة اذا كان محتاجا والفقير وهو المحتاج الذي لا يطوف بالابواب

والمسكين وهو الذي يسال ويطوف وقال ابو يوسف هو على جزين الفقير والمسكين
واحد والبايس واحد وقال معلى في هذه المسئلة عن ابي يوسف هو في قياس
قول ابي حنيفة على ثلاثة للبايس منهم سهم وللفقير سهم وللمسكين سهم
وفي قولي على اثنين للضرير وصاحب الزمانة سهم وللفقير والمسكين مسكين
سهم الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** قال ولو اوصى بثلثه لفلان
وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه
للمساكين اي قال محمد في الجامع الصغير وهذا بناء على ما قلنا في المسئلة المتقدمة
وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فيكون للمساكين ثلثا الثلث عند
محمد وثلث الثلث لفلان وعندهما اللام للجنس لعدم العهد وادناه الواحد
فيكون النصف من الثلث للمساكين قال شمس الايمة السرخسي واصل هذا فيما اذا
اوصى بثلثه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف للوصي ان يصرف الجميع الى
مسكين واحد وعند محمد ليس له ان يصرف الا الى مسكينين فصاعدا **قوله**
قال ومن اوصى لرجل بماية درهم ولاخر بماية ثم قال لاخر قد اشركتك معهما
فله ثلث كل ماية اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل يوصي لرجل بماية درهم ثم يوصي لاخر بماية درهم وصيتين متفرقتين ويقول
لاخر قد اشركتك فيما اوصيت لهما به قال ثلث كل ماية منهما الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وذلك لان الشركة تقتضي المساواة لقوله تعالى وان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث فيسوى في الثلث المذكور والاناث جميعا
فكذا هنا لما اضاف الشركة اليهما وجب ان يساوي كل واحد منهما وذلك لا يكون
الا بان يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منهما ليصير له مثل ما بقي لكل واحد منهما
وقال يعقوب ومحمد ان كان اوصى لرجل باربعماية ولاخر بمايتين ثم قال
لاخر قد اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل مال بخلاف المسئلة الاولى
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا قولهم جميعا غير
انهما لم يحفظا نصا عن ابي حنيفة وليس هذا كالاول لان في الفصل الاول
امكن التسوية بينهم جميعا فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما لانه لما اوصى
لاحدهما بالمايتين وللاخر باربعماية لم تجب المساواة فيما بينهما فلما قال للثالث
اشركتك في وصيتهما علم انه اراد به المساواة مع كل واحد منهما فله ان ياخذ من واحد
منهما نصفه وكذلك لو اوصى لاحدهما بجارية ولاخر بجارية اخرى وقيمتهما سوا كان
له نصف كل واحدة منهما لان القول بالاستوا على الاجتماع غير ممكن وقال
الفقيه ابو الليث في قياس قول ابي يوسف ومحمد له الثلث من كل واحدة منهما وفي
قياس قول ابي حنيفة له من كل واحدة منهما نصفها لانه لا يرى قسمة الرقيق
فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين وابو يوسف ومحمد يريان قسمة الرقيق
فصار كانه اوصى بالالف لهذا وبالالف لهذا ثم اشركه فيما بينهما كذا قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذه المسايل من الخواص **قوله**
عملا باللفظ اي يقول اشركتك **قوله** قال ومن [illegible] قال لفلان على دين

فيصدقوه

فصدقوه معناه ذلك قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث اي قال في الجامع
الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل حضرته الوفاة
يقول لورثته ان لفلان علي دينا فصدقوه فيما قال ثم يموت قال يصدق
فيما بينه وبين الثلث قال صاحب الهداية وهذا الاستحسان وفي القياس
لا يصدق وجه القياس انه اقر بدين مجهول لا يعرف قدره ولا يمكن
الحكم به الا بالبيان وامره بالتصديق مخالف للشرع لانه امر بتصديق
المدعي من غير حجة وجه الاستحسان ان المقر قصد بهذا الكلام تقديم
فلان على الورثة وهو مالك لذلك الثلث بطريق الوصية وهذا لانه
قد يعرف اصل الحق دون مقداره فيسعى في تخلص ذمته عنه فيجعل
ذلك وصيته يكون تقديرها الى الموصى له بعد بها عا شا فكانه قال اذا حاكم
فلان وادعى من مالي فاعطوه ما شاء ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه
من الثلث لا غير فكذا هذا لان وصيته والوصية جوازها في الثلث
قال في الجامع الصغير فان كان اوصى مع ذلك بوصايا يعزل الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لاصحاب الثلث اقروا له بما شيتم
فيوجد اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وذلك
لان حق اصحاب الوصايا معلوم وهو الثلث وحق الورثة ايضا معلوم وهو
الثلثان فاما حق هذا الرجل ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة لكنه دين
في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا افرزنا الثلث والثلثين قلنا ان في
التركة دينا شايعا في النصيبين في نصيب الموصى له وفي نصيب الورثة فيوخذ
كل فريق بالبيان ثم يوخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا لان ما ياخذه الرجل
وصية في حقهم وما فضل من الثلث يكون لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
وما فضل من الثلثين يكون للورثة لان الدين المقر به صار مقتضيا فلم يبق للمقر له
بالدين حق في الوصية والميراث حتى اذا قال الموصى له ان الدين ماية يعطى
المقر له بدين مجهول ثلث الماية مما في يد الموصى له فان فضل شي يكون له والا
فلا وان قال الورثة الدين ثلثماية يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك
وهو المايتان مما في ايدي الورثة فان فضل شي يكون لهم والا فلا وفي الافراز
فايدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعترف الحق وابصر
له والاخر الذي جحد ويجوز ان يحلفوا على الفضل اذا ادعى الخصم ذلك
وبعد الافراز يصح اقرار كل فريق فيما في يده بلا نزاع قالوا وعلى كل
فريق من الموصى له والورثة اليمين على العلم ان ادعى المقر له بالدين زيادة
على ذلك لانه اليمين على ما جرى بينه وبين غيره لا على فعل نفسه فلا يحلف
على البتات **قوله** قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف
الوصية ويبطل وصية الوارث اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال اذا اوصى لوارث
ولاجنبي بوصية جازت وصية الاجنبي وبطلت وصية الوارث

الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الايصا انشاء تصرف وابتدا ايجاب
فيصح في حق من يستحقه ولا يصح في حق من لا يستحقه ولا يبطل حق احدهما
ببطلان حق الاخر لان الشركة بينهما من حكم الايجاب وقد تعذر الايجاب
في حق احدهما فلا يلزم من ذلك ان يتعذر الايجاب في حق الاخر لانه
ابتدا تصرف وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي بخلاف ما اذا اوصى لحي
وميت حيث تكون كل الوصية للحي لان الميت ليس باهل للوصية لانه لا يصلح مالكا
وبخلاف ما اقر المريض لوارثه وللاجنبي بعين او دين فجحد الاجنبي فشاركه
الوارث او رد الوارث الاقرار لم يصح نصيب الاجنبي عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يصح نصيب الاجنبي وانه لم يجحد الشركة لم يصح في قولهم
لان الاقرار ليس بتمليك مبتدا بل هو اخبار عن ماض فيستدعي مخبرا به
والمخبر به هو الدين المشترك ولا سبيل الى اثباته بالاشتراك لانه يصير الوارث
فيه شريكا ولا سبيل الى اثباته بلا اشتراك لانه خلاف ما اخبر به المقر فاذا
فاذا لم يصح المخبر به وهو بمنزلة العلة لم يصح الخبر وهو بمنزلة الحكم لانه بنا
على ذلك وجه قول محمد ان الاقرار للاجنبي صحيح وانما يبطل بشركة الوارث
فاذا جحد شركة الوارث لم تحصل الشركة فصح الاقرار فاما اذا اصدقه
فقد اثبت الشركة بفعله فيصير مسقطا حق نفسه قال الحاكم الشهيد
فاذا اوصى رجل بعبده لبعض ورثته وللاجنبي جازت حصة الاجنبي وبطل
حصة الوارث وكذا الوصية للقاتل وللاجنبي وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي ومن الناس من قال يصرف الوصية كله الى الاجنبي لان
القاتل والوارث لا يصلحان مستحقا فصار كما لو اوصى لحي وميت قال والصحيح
ما قال في الكتاب لان الوصية للوارث او القاتل ليس بباطل ولهذا يجوز
باجازة الورثة فاذا اضاف اليهما انقسم عليهما ثم بطل بالرد في حق احدهما
وبقي في حق الاخر بحصته كما اذا اوصى لاجنبيين بعبد ثم رد احدهما
او مات لم يكمل حق الاخر كذا هذا وهذا بخلاف ما اذا اقر لوارث
واجنبي انه لم يصح في حق الاجنبي ايضا لان الصحة في حق الاجنبي تؤدي
الى الفساد في الباقي لانه لو صح في حق الاجنبي لشاركه الوارث ثم بطل
في حصته ثم يشاركه ثم يبطل حصته فلا يزال هكذا الى ان يبطل كله وفي
الايصا وهو الانشا لا ينافي هذا لان حصة احدهما ممتازة عن الاخر
بقاء وبطلانا اعني يبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث
قوله قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي فاوصى
بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك
فالوصية باطلة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اوصى لثلاث نفر فقال لفلان هذا الثوب
الجيد ولفلان رجل اخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل اخر هذا الثوب
الردي ثم مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدري ايها هلك

والورثة

والورثة تجحد ذلك قال الوصية باطلة الا ان يقول الورثة قد سلمنا هذين
الثوبين فيقسمونها على عدد وصاياهم فاذا قالوا ذلك فان لصاحب الجيد
ثلثي صاحب الجيد ولصاحب الاوكس ثلثي هذا الاوكس ولصاحب الوسط ثلث
هذا الجيد الذي بقي وثلث هذا الاوكس الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا
في شروح الجامع الصغير المراد لهذا ان الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم
بعينه ويقولون حق واحد منكم باطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه
وانما بطلت الوصية لان الموصى له صار مجهولا وجهالة الموصى له تمنع صحة
الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا فان قال الورثة سلمنا لكم
هذين الثوبين فاقسموها بينكم صح لان الوصية كانت صحيحة وانما بطلت
بجهالة طارية توجب منازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة فاذا سلموا
صحت الوصايا وعادت الى الصحة وكان لصاحب الجيد ثلثا الجيد الذي بقي
ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد من الثوبين
الباقيين لان صاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لان الجيد الباقي اما وسط
او جيد في الواقع ولا حق لصاحب الردي فيهما وصاحب الجيد لا حق له في الردي
بيقين لان الردي الباقي اما وسط او ردي في الواقع ولا حق لصاحب
الجيد فيهما وانما المشكل حق صاحب الوسط لان الثوب الهالك ان كان ارفع
من هذين الباقيين كان حق صاحب الوسط في الجيد الباقي وان كان اردى
من الباقيين كان حقه في الردي الباقي لانه وسط في الواقع فتردد
حقه في الثوبين يتعلق بهذا مرة وبالاخر مرة وحق صاحب الجيد وصاحب
الردي لا يتردد فلهذا اجعل لكل واحد منهما حق متعين في احد الثوبين
وجعل لصاحب الوسط ثلث كل واحد من الثوبين اذ كل واحد من الثوبين
في حال بقاء حقه يحتمل ان يكون وسطا فلم يتعين حقه في احد الثوبين بل
يتفرق حقه فيهما فاخذ ثلث كل واحد منهما قوله ويحصل المقصود
اي جهالة المستحق تمنع تحصيل مقصود الموصي وهو اتمام غرضه قوله
قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين اي في الجامع الصغير وهذا استثنا
من قوله فالوصية باطلة والبيان مر مستوفى قوله قال واذا كانت
الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع
البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف
البيت اي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين
رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات قال اذا قسمت الدار فان
وقع البيت في نصيب الميت كان البيت لصاحب الوصية وان وقع في نصيب
الاخر كان لصاحب الوصية مثل ذرع البيت كله فيما اصاب الموصي الميت
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في

نصيب الذي اوصى به وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل نصف ذرعه الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وجه قول محمد انه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه لان البيت مشترك
بينه وبين صاحبه فتنفذ الوصية فيما يملكه وهو نصيبه ولا تنفذ فيما لا يملكه وهو
نصيب صاحبه غاية ما في الباب انه يملك البيت بعد القسمة اذا وقع البيت في نصيبه
ولكن القسمة مبادلة لانه اخذ البيت بدلا عن نصيبه بما في يد صاحبه فلا تنفذ الوصية
السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير ثم ملكه بوجه
من الوجوه حيث لا تصح الوصية فكذلك ههنا ثم اذا وقع البيت في نصيب الموصي ياخذ
الموصى له نصف البيت لانه قدر ما يملك ايصاؤه في عين البيت وان وقع البيت في نصيب صاحبه
ياخذ الموصى له من نصيب الموصي مقدار ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل
الموصى به عند تعذر الاصل كما اذا قتل العبد الموصى به خطأ تنفذ الوصية في بدله
بخلاف ما اذا باع الموصي العبد حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان البيع دليل الرجوع فتبطل
الوصية اصلا ولا تبطل بالقسمة لانه ليس بدليل الرجوع ووجه قولهما ان ايجاب
الوصية في البيت تناول ملك الموصي على الاحتمال لان الحال متردد وقت الايصاء
بين ان يقع هذا البيت في نصيبه وبين ان يقع في نصيب شريكه فتتوقف حكم الوصية
على القسمة فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة لان ملك الموصي على اعتبار
القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به لان الانتفاع بالمشاع قاصر والظاهر
ان الموصي قصد الايصاء بالملك الكامل انتفاعه فصار كان الموصي قال هذا البيت
لفلان ان وقع في قسمي وان لم يقع في قسمي فله مثل ذلك ولو انه افصح بذلك
فله مثل ذلك اذا لم يقع في قسمه فكذا هنا تحقيقه ان القسمة افراز وتعيين
للملك ايما وجدت الا ان معنى المبادلة في الاشياء المتفاوتة غالب والاجزاء ههنا
متفاوتة فاصبح الى القضاء والرضا ليلحق بما لا يتفاوت اجزاؤه ولما الحق بذلك
بالتراضي او القضاء الذي هو واجب لضرورة تكميل المنفعة بقي في ذلك شبهة
المبادلة توجب العمل بالشبهة فيما يختص بالشبهة لا غير وهو منع المرابحة حتى لم
يكن له ان يبيعه مرابحة ولما كان اصل القسمة افرازا صار البيت عين حق الموصى له
اذا وقع في نصيب الموصي فيجب انفاذ الوصية في ذلك واذا لم يقع في نصيبه
صار غير حقه فيجب له مثل ذرعان البيت جملة مما وقع في نصيب الموصي
لان مثل ذرعان البيت عوض البيت او لان مراد الموصي من الوصية بالبيت
المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على ان يكون للموصى له من ملكه
ذلك القدر تحصيلا لمقصوده وهو تنفيذ الوصية لان مقصوده لا يحصل
اذا اريد به التمليك بعينه لانه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه ولكن
اذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى
التقدير والتمليك بعينه جميعا واذا وقع في نصيب صاحبه يجب مثل ذرعانه
لامكان معنى التقدير وتعذر التمليك بعينه او لان الموصي اراد بذكر البيت
التقدير به على اعتبار احدى الجهتين وهي فيما اذا وقع البيت في نصيب
شريكه والتمليك بعينه على اعتبار الجهة الاخرى وهي فيما اذا وقع في نصيبه

كما اذا

كما اذا علق عتاق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده الامة فقال اذا ولدت
امتي اول ولد فهو حر وانت طالق يكون المراد في جزاء الطلاق مطلق الولد حتى
تطلق المراة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا لان مطلق الولد يصلح جزاء الطلاق
وفي جزاء العتق يكون المراد ولدا حيا لان الميت ليس بمحل للعتق حتى اذا ولدت
ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف في المختلف
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع تقسم نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا بين الموصى له والورثة على
عشرة اسهم عند محمد تسعة اسهم منها للورثة وسهم للموصى له لانه يجعل كل خمسة
اذرع سهما وخمسة اذرع نصف البيت وهو للموصى له والباقي من نصف الدار
وهو خمسة واربعون ذراعا للورثة وعندهما تقسم نصيب الموصي من الموصى
له والورثة على احد عشر سهما فالموصى له تضرب بالعشرة والورثة بخمسة واربعين
فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما للموصى له سهمان وللورثة تسعة
كذا قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير بيانه ان الايجاب
لما صح وهو متناول للبيت وهو عشرة اذرع من الدار فاذا رفعت العشرة
من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة واربعون
فيكون خمسة واربعون لورثة الموصي وعشرة الموصى له اذا اضمت الى خمسة
واربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر
سهما وهذا بيان كلامهم ولنا فيه نظر لانه على هذا التقدير كان ينبغي ان
يكون نصيب شريك الموصي خمسة واربعين ذراعا فينقص من نصيبه
خمسة اذرع لان نصيبه من جميع الدار خمسون ذراعا كاملا وقد نقص
الخمسة فلا يجوز لانه يلزم الموصي ملك شريكه فليس له ذلك وايضا اذا كان
للموصى له سهمان من احد عشر تنقص نصيبه لا محالة لان سهمين من احد عشر
اقل من سهم من خمسة وايضا تزداد حق الورثة ايضا بسهم لانهم ما وراء
قدر البيت من نصيب الموصي ونصيبه خمسون ذراعا ووقع للموصى
له عشرة من نصيبه فبقي اربعون لهم اخذوا خمسة اخرى وقال بعض المشايخ
تقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على خمسة اسهم عندهما فعشرة اذرع
للموصى له والاربعون ذراعا للورثة فيجعل كل عشرة سهما وهذه القسمة اصح
عندي قوله لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه اشارة
الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال
عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا قوله
لانه عوضه كما ذكرنا اشارة الى قوله تنفذ الوصية في بدلها قوله
ولهذا يجبر على القسمة فيه ايضاح لقوله وانما المقصود الافراز وذلك
لان في الدار الواحدة المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في
تفريقها ضررا بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة على حدة لا قسمة واحدة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في القسمة قوله ولو كان مكان الوصية

اقرار قيل هو الخلاف بعينه لو كان الدار بين شريكين فاقر احدهما ببيت بعينه
لواحد فتقسم الدار فان وقع البيت في نصيب المقر يسلم الى المقر له
وان وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر بمثل ذرع
البيت وكذلك لو اقر بطريق او حايط معلوم كذا في الشامل وعند محمد يضرب
المقر له بنصف ذرع البيت وقيل لا خلاف في مسئلة الاقرار بل قول محمد فيه كقولهما
فجعل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عدم الخلاف هو الاصح لان من اقر
بما لا يملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ وصيته فيه **قوله**
قال ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه فهو جايز وله ان يمنع اي قال في الجامع الصغير
وذلك لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار مضافا الى المجيز فاذا
اضيف اليه صار ذلك هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد الاجازة
كان له ذلك لانه تبرع بخلاف من اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة
حيث يجوز بغير تسليم لان الوصية من مخرجها صحيحة لانه تصرف في ماله
نفسه الا ان يتعلق حق الورثة بما له كان مانعا للنفاذ في الزيادة على الثلث
فلما اجازوا اسقط حقهم فتنفذ وصيته في ماله كان لا وارث له اصلا
وقد مر في اوايل كتاب الوصايا ان كل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز
له من قبل الموصي عندنا خلافا للشافعي **قوله** قال واذا اقتسم الابنان
تركة الاب ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر
يعطيه ثلث ما في يده اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل
الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت
ويترك العين ووارثين واخذ كل واحد من الوارثين الغايم غاب
احدهما فاقر الحاضر لرجل ان الميت اوصى له بالثلث قال ياخذ منه ثلث
ما في يده قالوا وهذا استحسان وكان العباس وهو قول زفر انه ياخذ
نصف ما في يده قال في التقريب قال الطحاوي سمعت ابن ابي عمران
يقول سمعت ابن سماعة يروي عن ابي يوسف انه قال ياخذ من المقر
نصف ما في يده وكذلك روى الحسن عن زفر وهو القياس لان في زعم المقر
ان المال بينهم اثلاثا ونصيب الموصى له ونصيب كل واحد من الابنين
سوا فلما انكر احدهما او غاب جعل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي نصفين
بينهما لان نصيبهما سواء الا ترى انه لو اقام البينة والاخر غايب فانه ياخذ
منه نصف ما في يده فكذا هذا كذا قال الفقيه ابو الليث في شرحه وجه
الاستحسان ان الوصية نفاذها من الثلث فلو اخذ منه نصف ما في يده
ثم لما اقر الابن الاخر لرجل اخر بمثل ذلك فياخذ نصف ما بقي فتصير
الوصية اكثر من الثلث واذا كان يودي الى هذا وجب ان لا ياخذه
الا ثلث ما في يده وليس كالبينة لان البينة تجوز عليهما جميعا ولا يودي
الى الزيادة على الثلث ولان المقر **قوله** بحق شايع في التركة

نصفه

نصفه فيما في يده ونصفه فيما في يد الاخر فلا جرم ياخذ المقر له منه ثلث
ما في يده فلا يلزمه اكثر من ذلك لان الموصى له شريك الوارث لا يسلم له
شي الا وان يسلم للوارث ضعفه وهذا بخلاف ما لو اقر احد الابنين بدين
فانه يقضي للمقر له بكل الدين من نصيب المقر لان الدين ليس بجز شايع بل
هو مقدم على الميراث الا ترى ان نصيب الغايب يجعل كالهالك ولو
كان هالكا كان حق الموصى له في ثلث الباقي وحق الغريم في كله فكذلك
في مسئلتنا **قوله** قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي
ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له اي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فاخذ ما يخصه
منهما جميعا في قولهما وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شي
اخذ من الولد وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل له ستماية درهم وله امة تساوي ثلثماية ولا مال له غير ذلك
فاوصى لرجل بجارية ثم مات ثم ولدت الجارية ولدا تساوي ثلثماية قبل
القسمة فللموصى له الجارية وثلث ولدها وقال ابو يوسف ومحمد للموصى
له ثلثا الجارية وثلثا ولدها وان كانوا اقتسموا واخذوا الورثة الستماية
والموصى له الجارية ثم ولدت قالوا والموصى له الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وانما كان الولد والام جميعا للموصى له اذا خرجا من الثلث لان ما
يحدث من النما قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل انه يقضي
ديونه وينفذ وصاياه فتنفذ بالثلث الوصية بالثلث فيهما جميعا في الام
اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى
له بالثلث فيهما فيعطى له الثلث منهما جميعا من كل واحد منهما نصف الثلث
وهذا قولهما وعند ابي حنيفة يوخذ الثلث من الام اولا فان فضل
شي من الثلث يوخذ من الولد وجه قولهما ان الوصية تسري الى الزوايد
الحادثة قبل القسمة بالاجماع لكون التركة باقية على حكم ملك الميت
واذا ثبت السراية بالاتصال صار كان الوصية وقعت لهما جميعا وفيهما
مثل نصف المال وثلث المال مثل ثلثيهما فلما دخل الولد في الوصية بالاتصال
لا يخرج عنها بالانفصال فوجب تنفيذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما على
السوا بلا تقديم الام الا ترى انه لو تزوج امراة على جارية فولدت في
يد الزوج صار كان العقد وقع عليهما جميعا والزيادة في المنع قبل القبض
لها حصة من الثمن وجه قول ابي حنيفة ان الام هي الاصل في الوصية
والولد تبع لان الموصي قصد بالوصية الام لا النما فلا يجوز نقض الوصية
في الاصل بما هو تابع له وقد كانت الوصية بالام صحت حيث كانت مثل
ثلث المال ثم لما اشركنا الولد معها في الوصية لا تنقض بعض الوصية
في الام التي هي الاصل بما هو تابع له فلا يجوز ذلك فوجب تقرير الوصية
في الام ثم تكميل الثلث من الولد لانه نما العين الموصى بها بلا نقض الوصية

من الاصل وليس كذلك البيع لان القول بالشركة لا ينقض شيا من الاصل
لان البيع نافذ في الام كما كان وانما انحط بعض الثمن عن الاصل والثمن في
البيع تابع فصار بمنزلة حط بعض الثمن بخلاف الوصية فانها عند مزاحمة
الولد تخرج بعض الاصل عن الوصية فلا يبقى الوصية في الام كما كانت
فلا يجوز ان يكون التبع نافضا للاصل فاما اذا اقتسموا فولدت بعد القسمة
يكون الولد للموصى له لانه حدث على خالص ملك الموصى له لاستقرار ملكه
في الجارية بعد القسمة **قوله** والولد تبع فيه اي في الوصية على تاويل
الايصا ولذلك لا يجوز **قوله** وذلك لا يجوز اي لا يجوز انتقاض الوصية
في بعض الاصل لمزاحمة التبع **قوله** الا انه لا يقابله بعض الثمن اي
لا يقابل الاصل بعض الثمن لاجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد اذا
اتصل بالولد القبض لان الولد اذا مات قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله
شيء من الثمن بل ياخذ الام بجميع الثمن

فصل في اعتبار حالة الوصية

لما ذكر حكم الوصية في انها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم
اجازة الورثة ذكر في هذا الفصل ان الوصية من يعتبر وصيته حال ايجاب
الوصية ام حال الموت فشرع في بيان ذلك واخر هذا الفصل
ذكرا لان حال الوصية وصف لها والوصف يتبع الموصوف لا محالة
قوله قال واذا اقر المريض لامراة بدين او اوصى لها بشيء او وهب
لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل مريض يقر لامراة بدين او يوصي لها بوصية او يهب لها هبة ثم
يتزوجها ثم يموت من ذلك المرض قال الدين جائز والهبة والوصية
باطلة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الاقرار يلزم بنفسه
فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين
ولم يبطل باعتراض الزوجية بعد ذلك لان اقراره حصل لاجنبية ولان
وقوع الاقرار بالدين على سبيل التجارة دون سبيل الوصايا ولهذا يعتبر
من جميع المال ولا تبطل بالدين بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف
الى الموت والمراة عند الموت وارثة ولا وصية لوارث بالحديث
واما الهبة وان كان وقوعها للحال منجزا الا انها لم تنقض الى ما بعد الموت
فهي في حكم الوصية حكما لانه تبرع الا ترى ان من وهب عبدا في مرض موته
لاجنبي وهو جميع ماله وسلمه له صح ذلك وصار ملكا للموهوب له ثم اذا
مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل حقا
للغرماء وصارت الهبة كالمتعلق بالموت فصار حكمها حكم الوصية وعند
زفر يبطل اقراره بالدين لحدوث الزوجية كالهبة والوصية وجوابه
ان الاقرار يعتبر للحال لما قلنا وعند وجود الاقرار هي اجنبية بخلاف
الوصية فانها لا تعتبر للحال بل عند الموت والمراة عند الموت وارثة والهبة

كالوصية

كالوصية حكما لما بينا انفا وقد مر نحو من هذا في كتاب الاقرار في باب اقرار
المريض **قوله** ولا تبطل بالدين اي لا يبطل الاقرار بسبب الدين يعني
ان الدين لا يمنع صحة الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة او في المرض
الا ان الثاني وهو الاقرار الواقع في المرض موخر عندنا عن الاقرار الواقع
في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف
الى ما اقر به حالة المرض والا فلا وعند ابن ابي ليلى الاقراران يستويان وهو
مذهب الشافعي وقد مر ذلك في باب اقرار المريض مستوفى **قوله**
قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى
له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اي قال في الجامع الصغير ولفظ اصل
الجامع الصغير وقال في المريض اقر لابنه وهو نصراني بدين او وهب له هبة
فقبضها او اوصى له وصية ثم اسلم الابن ثم مات الرجل قال ذلك كله باطل
وكذا لو كان الابن عبدا فاعتق في هذا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما
بطلان الهبة والوصية فلما قلنا في المسئلة الاولى واما الاقرار فانما
بطل لان الابن وان لم يكن مستحقا للميراث وقت وجود الاقرار لكفره او
رقه واستحقاق الارث مانع لصحة الاقرار لكن لما كان سبب الارث
وهو البنوة قائما وقت الاقرار بطل الاقرار وهذا لان الحال ليس حال
استحقاق الارث حتى يعتبر اهلية الاستحقاق لا يراث التهمة بل
اعتبر لايراث التهمة نفس السبب وهو البنوة وهي قائمة وقت الاقرار
الا ترى ان الابن لو كان مسلما وقت الاقرار لم يصح الاقرار وان لم يكن استحقاق
الارث ثابتا قبل الموت فعلم ان نفس السبب هو المعتبر بخلاف
ما قلنا في المسئلة الاولى اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار
لان سبب الارث وهو الزوجية لم يكن قائما وقت الاقرار فوزان
مسئلتنا هذه من تلك المسئلة ان لو كانت له امراة نصرانية فاقر لها
بدين في مرضه ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار ونظير مسئلتنا
هذه من اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر والاخ المقر
له وارثه بطل الاقرار للاخ لقيام السبب وهو الاخوة وقت الاقرار
واما اذا كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ثم مات الاب فلا شك ان
الوصية له باطلة لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والابن حينئذ
وارث ولا وصية لوارث واما الهبة فقال فخر الدين قاضي خان
في شرحه للجامع الصغير ذكر في بعض الروايات انها تصح لانها تفيد الملك
في الحال ووقت الهبة هو رقيق فكانت هبة لمولاه فتصح ثم قال وفي
غالب الروايات الهبة بمنزلة الوصية فلا تصح واما الاقرار فقد قال
الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير منقولا عن كتاب
الاقرار ان كان على العبد دين لا يصح الاقرار لان الاقرار يكون للعبد
وهو ابنه فلا يصح لان المولى لا يملك ما في يده وان لم يكن على العبد

دين يصح الاقرار لان الاقرار يكون لمولاه ومولاه اجنبي فيصح الاقرار له
وهذا لان المولى يملك ما في يده **قوله** قال والمقعد والمفلوج
والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع
المال اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المفلوج والمقعد والاشل والمسلول
اذا تطاول ذلك به فصار بحال لا يخاف منه الموت ان هبة صاحبه جايزة
من راس المال وان فعل ذلك اول ما اصاب فهو من الثلث الى هنا لفظ محمد فيه
اما اذا تقادم ذلك خرج من عداد المرضى وصار ذلك طبعا من طباعه حيث
لا يشتغل بالمداواة فكان حكمه حكم الاصحا فيعتبر تصرفه من جميع المال
ويصح اقراره للوارث فان صار صاحب فراش بعد ذلك كان ذلك
بمنزلة حدوث المرض ولو صار صاحب فراش في اول ما حدثت تلك
العلة ومات في ايامه ذلك فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث
المال ولا يصح اقراره للوارث الا ترى انه يشتغل بالمداواة ويخاف منه
الهلاك ومثله المسلول من الخواص الفالج ذهاب الحس والحركة من
احد شقي البدن وسلامة الشق الاخر والسل عبارة عن اجتماع المدة
في الصدر ونعتها كذا ذكروا في كتب الطب والشلل فساد في اليد يقولون
في الدعا لا تشلل ولا تكلل يقال شلت يده ورجل اشل **باب**
العتق في المرض لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه
تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن اخر ذكره
عما هو صريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة **قوله**
قال ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جايز
وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا اي قال القدوري
في مختصره وفي بعض نسخ مختصر القدوري فهو وصية مكان **قوله**
جايز ورايت في نسخة ثقة مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين
وخمسماية فذلك كله وصية يعتبر من الثلث والمراد من **قوله**
وصية اعتبار العتق الواقع في المرض او بيع المحاباة الواقع فيه او الهبة
الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث وليس مراده ان كل
واحد من الاشيا المذكورة وقع وصية حقيقة لان حقيقة الوصية
ايجاب تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس كل واحد منهما بهذه
المثابة بل وقع منجزا ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية
في اعتبار الثلث سماه وصية وعلى هذا اما ابتدا المريض ايجابه
على نفسه في ذمته فهو في حكم الوصية يعتبر من الثلث وهو كالضمان
والكفالة لما انه متهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة
ثم كل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان كان الايجاب
واقعا في الصحة لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال

وكان

وكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب وما نفذه من التصرف ولم يضفه
الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال عقد التصرف ولكن ان كان صحيحا يعتبر
من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وقالوا كل مرض صح منه وقد
تصرف فيه كان تصرفه تصرف الاصحا لانه لما برا من مرضه تبين ان مرضه
لم يكن سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق احد متعلقا بماله **قوله**
ويضرب به مع اصحاب الوصايا اي يضرب بالثلث كل واحد من هولا
الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي
باع بالمحاباة والموهوب له مع ساير اصحاب الوصايا والمراد من ضربهم بالثلث
مع اصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في ساير الوصايا فانهم يستحقون
الثلث لا غير وليس المراد انهم يستوون باصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم
لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الا ترى
الى ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه
واعتق عبدا له بدي بالعتاق فاخرج من الثلث فان فضل شي كان لاهل
الوصايا وان لم يفضل شي فلا شي لهم الى هنا لفظه وذلك لما حدث ابو بكر
الرازي في شرحه للمختصر عن عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر
بن موسى قال حدثنا ابو عبد الرحمن المقري عن حيوة قال
حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال مضت السنة
ان يبدا بالعتاق في الوصية وايضا لما كان العتق مما لا يلحقه الفسخ وساير
الوصايا يلحقها الفسخ صار العتق اكد منها ومتى اجتمع امران لا يمكن اجازتهما
جميعا واحدهما يفسخ والاخر لا يفسخ فالذي لا يفسخ اولى بالثبات
وما يفسخ اولى بالبطلان الا ترى ان رجلا لو اعتق عبد رجل بغير امره
وباعه اخر فاجاز الامر جاز العتق وبطل البيع وكذلك لو وكل رجلا
بعتق عبده والاخر ببيعه واوقعا الامرين جميعا جاز العتق وبطل
البيع ثم العتق انما يكون مقدما على ساير الوصايا اذا كان منفذا في المرض
او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث بي حدث من هذا المرض فمات
من ذلك المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدا
بالعتاق بل يكون هو وساير الوصايا سوا الا ترى الى ما قال الفقيه ابو
الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى الرجل بعتق عبده بعد موته
واوصى لاخر بالالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدا بالعتق لان الوصية
بالعتق يحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم ساير الوصايا الا ترى انه
لو ظهر على الميت دين فان العبد يباع وتبطل الوصية وهذه الوصية
تحتاج الى الانفاذ كما تحتاج ساير الوصايا وانما يكون العتق اولى من ساير
الوصايا اذا كان العتق في المرض او اضافه الى الموت فيعتق بموته من غير
اعتاق الورثة فذلك العتق لا يحتمل النقض والرد فاما هذه الوصية فهي
وساير الوصايا سوا فلا تكون هي اولى بالبداءة من غيرها ولو قال هو حر بعد

موتي بيوم او بشهر فهي وساير الوصايا سوا لان العتق اذا تاخر عن الموت لا يعتق
الا باعتاق الورثة وقد جرت فيه سهام المواريث فصار حكمها حكم ساير الوصايا
لانها تحتمل النقض والرد وتحتاج الى انفاذ الوصية الى هنا لفظ الفقيه
في كتابه قوله كالضمان والكفالة لما كان الضمان اعم من الكفالة
حصل التغاير بينهما فعطف الكفالة عليه الا ترى ان من قال لاخر خالع امراتك
على الفي هذه فخلعها صح وكان الالف على الاجنبي قال في خلاصة الفتاوى
ولو ان رجلا قال للزوج اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه او داري هذه
فخلعها على هذا فالخلع جايز ولا حاجة الى قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي
ثم قال ولو قال الاجنبي للزوج اخلعها على عبدي هذا فقال الزوج خلعت
تم الخلع من غير ان يقول الخاطب قبلت واذا تم الخلع بقبول الاجنبي لزمه
عين البدل ان كان مما يتعين قوله قال فان حابى ثم اعتق وضاق
الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سوا
وقالا العتق اولى في المسئلتين اي قال القدوري في مختصره وقال
في المختلف المريض اذا باع عبدا او اشترى بغبن فاحش واعتق عبدا
ان بدا بالمحاباة بدي بها وسعى العبد في القيمة ولو بدا بالعتق بالمحاباة
تحاصا والمشتري بالخيار وقالا العتق اولى تقدم او تاخر وجملة الكلام
هنا ما ذكر الكرخي في مختصره قال وما ذكرت من هذه الوصايا فما كان
منها لم يجاوز قدره الثلث فان كل واحد من اصحابها يضرب بقدر نصيبه
من الثلث فيكون الثلث بينهم على ذلك لا يبدا بعضهم على بعض الا ان يكون
عتقا موقعا في المرض او موقعا بموت الموصي او محاباة في بيع وقع في
المرض فانه يبدا بذلك قبل كل وصية ثم تضارب اهل الوصايا بعد
ذلك فيما بقي من الثلث فيكون بينهم على قدر وصاياهم فان ضاق الثلث
عن العتق والمحاباة فان ابا حنيفة قال ان كانت المحاباة قبل العتق بدي
بالمحاباة قبل العتق وان كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعا صاحب
المحاباة والعتق فان لم يبق شي بعدهما بطل ما بقي من الوصايا وان بقي
من الثلث شي تضارب فيه على قدر وصاياهم وقال ابو حنيفة اذا اعتق
وحابى معا بدي بالمحاباة الا ان يتقدم العتق رواه معلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبدا بالعتق قبل المحاباة
تقدم العتق او تاخر فان لم يبق شي من الثلث بطلت الوصايا الباقية
وان بقي من الثلث شي يضارب اهل الوصايا الباقية فيه على قدر وصاياهم
وكان لكل واحد منهم قدر ما تخص وصيته من ذلك الى هنا لفظ الكرخي
وقال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وفي كتاب نكت الوصايا
وذكر عن زفر انه قال ان بدا بالمحاباة فهي اولى وان بدا بالعتق فالعتق
اولى لان البداءة تدل على العناية فكان اولى مما اخره وذكر القدوري
في التقريب قول زفر مثل قول ابي حنيفة ويجوز ان يكون عنه روايتان وقال

الفقيه

العقيه ابو الليث في مختلف الرواية في كتاب نكت الوصايا وذكر عن زفر انه قال
ان بدا بالمحاباة فهي اولى وان بدا بالعتق فالعتق اولى لان البداءة تدل
على العناية فكان اولى مما اخره وذكر القدوري في التقريب قول زفر مثل قول
ابي حنيفة ويجوز ان يكون عنه روايتان وقال الفقيه ايضا في كتاب نكت
الوصايا عن فان انه قال دخلت على بشر ابن غياث المريسي فقلت لم قال
ابو حنيفة ان المحاباة اولى فقال لا ادري فقلت له اقاله بحثا يعني جزافا
قال لا فنكس بشر راسه ساعة ثم جا بنكتة اعجبت تلك النكتة فخرجت من
عنده ودخلت على سفيان بن سحبان واخبرته بالنكتة فتعجب من تلك
النكتة واعجبته فلما مضت على ذلك مدة نسيت النكتة فدخلت على سفيان
بن سحبان فقلت النكتة التي قالها بشر في وقت كذا قال نسيتها ثم
دخلت ايضا على بشر فقلت النكتة التي قلتها في وقت كذا فقال نسيتها
فقد ذهبت النكتة وبقيت المسئلة بغير نكتة وقد فصل معناها الى هنا
لفظ الفقيه في كتابه وجه قولهما وهو قول الشافعي ايضا ما روينا في
المسئلة المتقدمة من حديث سعيد بن المسيب قال مضت السنة
ان يبدا بالعتاق في الوصية ولان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها
الفسخ فكان ما لا يلحقه الفسخ اولى بالتقديم لانه اولى وجه قول ابي
حنيفة ان المحاباة اقوى فكان اولى بالتقديم وهذا لان المحاباة حصلت
في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه مطالب بتسليم المبيع
فصارت المحاباة بمنزلة الدين لوجوب المطالبة به والعتق تبرع والضمان
والتبرع اذا اجتمعا كان الضمان اولى فاما اذا اعتق اولا ثم حابى فالعتق
وقع في حال البدار لانه بقي للورثة بعده مثلا ما اوصى به فصار هذا
عتق موسر واعتاق الموسر يتعلق به الضمان والمحاباة ايضا عقد ضمان
تساويا في الضمان فلما تساويا قسم الثلث بينهما نصفين ولان كل واحد
من العتق والمحاباة يساوي الاخر في انه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي
وللمحاباة مزية اخرى ليست للعتق وهي انها تتعلق استحقاقها بعقد
معاوضة ثم اذا قدم العتق كان له مزية السبق لا للانسان يقدم عند
مونه ما هو الاهم فكان لكل منهما مزيتان فتساويا واذا قدمت المحاباة
حصل لها مزية السبق ايضا مع المزيتين ولم يبق للعتق الا مزية واحدة
وهي انه لا يلحقه الفسخ فكانت المحاباة اولى ولان المحاباة حق لادمي
ثبت بعوض فصارت مثل الدين الذي يقربه المريض فيكون اولى من
العتق اذا بدا بها اذا كان مخرجه مخرج المعاوضة الا ترى ان من اقر بدين
كان مصدقا على الورثة وجعله في الحكم كانه ملكه بدلا لولا ذلك لما جاز
اقراره الا من الثلث كذا المحاباة لما اشبهت الدين من هذا الوجه وجب
ان يبدا بها على العتق اذا بدا بها فان قيل فالجزء الذي فيه المحاباة ليس بازائه عوض
فيلزمه هو قد جعل الثمن عوضا لجميع العبد واخرجه مخرج المعاوضة وكذا

الدين المعتبر به يجوز ان لا يكون بدلا من شي الا انه لما احرجه مخرج ما فيه عوض
كان اولى فكذلك المحاباه فان قيل العتق لا يلحقه الفسخ والبيع يلحقه الفسخ
فكان العتق اولى بالتقديم قلنا لا اثر لعدم الحاق الفسخ في التقديم
لانه منقوض بالدين فانه يلحقه الفسخ ومع هذا التقدم على العتق الذي
لا يلحقه الفسخ فان قيل لو كانت المحاباه بمنزلة الدين لجازت على الورثة ولم
يكن من الثلث كما ان الدين ليس من الثلث قلنا افترقهما من هذا الوجه
لا يمنع الجمع بينهما في وجوب البداة بالمحاباه على العتق الا ترى ان العتق
في المرض يعتبر من الثلث ومع هذا يتقدم لتاكده على الوصية بالمال
فكذلك المحاباه لما تاكدت لشبهها بالدين من الوجه الذي ذكرنا كان مقدما
على العتق اذا بدا بها فان قيل الصدقة في المرض لا رجوع فيها ومع هذا
ليست في معنى العتق فينبغي ان يكون المحاباه كذلك قلنا يصح الرجوع في الصدقة
بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث ولا يصح في المحاباه والعتق فان قيل
العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباه يلحقها الفسخ فكان العتق اولى قيل له المحاباه
لا يصح فسخها من جهة الميت ومن جهة الورثة من قبل ان للمشتري
ان يقول انا ازيد في الثمن الى تمام ثلثي القيمة فلا يكون لهم سبيل الى فسخها
وانما يصح فسخها من جهة المشتري فيبدل بانقطاع حقهم في الفسخ
على تاكدها فاما وقوع الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار به لان
المحاباه ما وقعت من قبل المشتري وهو الموصا له بل من قبل الموصي
وليس له الفسخ **قوله** اذا لم يكن فيها مجاوزة الثلث مثل ان
يوصي بالربع والسدس **قوله** والعتق المعلق بموت الموصي
كالتدبير الصحيح وانما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال
مثلا هو حر بعد موتي بيوم او بشهر لا يكون مقدما على سائر الوصايا
بل هو وسائر الوصايا سوا وقد بيناه قبل هذا والتدبير الصحيح مثل
ان يقول الرجل لعبده انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان مت
او ان حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو مدبر وكذا لو قال
انت حر يوم اموت فان نوى النهار دون الليل لم يكن مدبرا وكذلك
لو قال ان حدث بي حدث من مرضي هذا او في سفري هذا فانت
حر لم يكن مدبرا وله ان يبيعه وان مات كما قال عتق وان برا من مرضه
او رجع من سفره ثم مات لم يعتق كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي **قوله**
والمحاباه في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع في المرض
قوله وغيره يلحقه اي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ والذي
ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير
الصحيح واراد بغيره كل سائر الوصايا بالمال **قوله**
يستوي فيه من سواهما اي يستوي فيما بقي من الثلث من سوى المعتق
المذكور والذي حوبي له **قوله** لانه لا يوجب التقدم في الثبوت

اي

اي لان التقديم في الذكر لا يوجب التقدم كما اذا اوصى لفلان ولفلان
بالثلث لا يكون المبدو بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا
فكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباه اولى بالتقديم في الذكر **قوله**
وكان تبرعا بمعناه لا بصيغته وتذكير الضمير الراجع الى المحاباه على تاويل
المذكور يعني ان صيغة عقد البيع بالمحاباه معاوضة لا تبرع ولكن
التبرع يحصل من حيث المعنى من حيث انه اشار بعض المال حيث باع بالغبن
الفاحش بخلاف الاعتاق فانه تبرع صيغة ومعنى لانه ايثار محض ليس في
مقابلته عوض المال فكانت المحاباه اقوى والدليل عليه ما ذكره شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي ان سبب المحاباه التجارة فان البيع بالمحاباه عند تجارة حتى
يجب للشفيع الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات
ولهذا قلنا ان البيع بالمحاباه يصح من العبد الماذون والصبي الماذون
وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة فاما العتق فتبرع محض وبالمرض يصير
محجورا عن التبرعات فمن هذا الوجه كانت المحاباه اقوى **قوله**
وعلى هذا قال ابو حنيفة اي على الاصل الذي ذكر من جهة ابي حنيفة
قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين لتساويهما
في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة ثم ما اصاب المحاباه الاخيرة من نصف
الثلث قسم بينهما وبين العتق المتقدم عليها لانه حصل له الاستوا مع المحاباه
في المزية بتقدمه عليها واذا اعتق اولا ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباه نصفين لان العتق لما تقدمها زاحمها ثم ما اصاب
العتق الاول من نصف الثلث كان ذلك بين العتقين لتجانسهما **قوله**
قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه الماية عبد فهلك منها درهم لم يعتق
عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من
حيث يبلغ وان لم يهلك منها شي وبقي شي من الحجة يرد على الورثة وما لا يعتق
عنه بما بقي اي قال في الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في مختلف
الرواية واذا اوصى الرجل ان يعتق عنه نسمة بماية درهم وثلث
ماله اقل من ماية فانه لا يشترى وبطلت الوصية في قول ابي حنيفة
وفي قولهما يشترى عبد بثلث ماله ويعتق وقال الفقيه ايضا وكذلك
الخلاف فيمن اوصى ان يعتق نسمة عنه من جميع ماله فالوصية في قول
ابي حنيفة باطلة وتجوز في قولهما ويعتق من ثلث ماله وان كانت بالحج
يجوز الحج من ثلث ماله بالاتفاق الى هنا لفظ الفقيه والنسمة هي الرقبة
التي تشترى للعتق كذا فسر شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وجه قولهما
انه نوع قربة قصد به الموصي التقرب الى الله تعالى ولهذا صح الوصية
من غير تعيين النسمة لتحقق مقصود الموصي فوجب تنفيذ الوصية ما امكن
كما اذا اوصى بان يحج عنه بهذه الماية فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي وكما
لو اوصى لرجل بهذه الماية فهلك منها درهم يصرف اليه الباقي فكذلك

ههنا ولايقال الوصية اذا كانت لمستحق لايجوز صرفها الى مستحق اخر
لان المستحق لم يتبدل لان العتق حق الله تعالى ولم يتبدل ولهذا اجازت
الشهادة على عتق العبد عندهما بلا دعوى كما في الامة لان العتق حق الله تعالى
عندهما فلم يكن العبد موصى له بل الموصى له صاحب الشرع وجه قول ابي
حنيفة ان هذه وصية لعبد مشترى بماية لان الموصي صرح بذلك فصار
الموصا له عبدا قيمته ماية لا من كان قيمته اقل من ذلك فلو اشتري عبد
قيمته اقل من الماية فاعتق يلزم من ذلك صرف وصية لمستحق الى غيره
لان من قيمته دون الماية غير من قيمته ماية وكان ذلك تنفيذ الوصية لغير
من اوجبها الموصي بخلاف الوصية بالحج فانه حق الله تعالى وهو لم يتبدل
وكذا في المسئلة التي قاسا عليها لان المستحق لم يتبدل ثم في تنفيذ ابراء الثمن
بالماية للموصي غرض صحيح وهو التقرب باعتاق افضل الرقاب
على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سيل اي الرقاب افضل
فقال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وهذا فرع لمسئلة العتق بان العتق عند ابي حنيفة حق
المملوك فلذا لم تقبل الشهادة عنده على عتق العبد من غير دعوى قال
صاحب الهداية وهذا اشبه اي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بنا
على ان العتق حق الله تعالى وحق المملوك هو الاشبه بالصواب
وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا الفرق لابي حنيفة بين
الوصية بالرقبة والوصية بالحج ان الوصية بالرقبة لا تشبه الحج لانه لا يمكنه
ان يحج عنه بماية درهم معنى زيادة ولا نقصان لانهم اذا احجوا رجلا فربما تزيد
نفقته وربما تنقص فلما لم يمكن ان يقدر فلا يعتبر تقديره واما في الرقبة
فيمكن ان يشتري رقبة بماية درهم معنى زيادة ولا نقصان فوجب ان يراعى
شرطه ثم قال الفقيه ابو الليث فيه وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذه
المسئلة فرع لمسئلة كتاب القسمة فان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى
قسمة الرقيق ويجعله بمنزلة اجناس مختلفة وعند ابي يوسف ومحمد
بمنزلة جنس واحد فلما اوصى بان يعتق عبد عنه قيمته ماية درهم فلو اعتق
عبد قيمته ماية درهم فلو اعتق عبد قيمته اقل من ذلك يكون ذلك العبد من
غير جنس الذي اوصى به الموصي فلا يجوز ان يصرف وصيته الى جنس اخر وعندهما
لما كان العبيد كلها جنسا واحدا فالعبد الذي قيمته اقل من ماية درهم من جنس
الذي قيمته ماية درهم فجاز صرف الوصية اليه كذا في كتاب نكت الوصايا فاما
اذا لم يهلك من الماية شي حج بها فان بقي منها شي رد على الورثة لانه مال خلا عن
الوصية قال فخر الاسلام فاذا فضل شي رد على الورثة الا ان يكون الموصي
جعل الفضل للذي يحج عنه فيكون له قوله قال ومن ترك ابنين
وماية درهم وعبدا قيمته ماية وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان
ذلك لم يسع في شي اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الاعتاق في مرض

الموت

الموت وان كان في حكم الوصية والوصية باكثر من الثلث لا يجوز حقا للورثة
لكنهم لما اجازوا العتق سلم ما زاد على الثلث للعبد وهو السدس لان العبد نصف
المال والزايد على الثلث من النصف هو السدس لانهم اسقطوا حقهم فصار كما اذا
اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصا له فكذلك ههنا
قوله قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها
بطلت الوصية اي قال في الجامع الصغير اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطا فحكمه
الدفع او الفدا ثم هذا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصي
كان الورثة بالخيار ان شاوا دفعوه بالجناية وان شا فدوه فان دفعوه بطلت
الوصية لان الدفع يبطل حق المالك ولو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى
الملك من جهته وهو الموصى له الا ترى ان الموصي لو باعه او بيع بعد موته
بسبب الدين ان الوصية تبطل فكذا ههنا صح الابطال لان حق اوليا الجناية
يقدم على حق المالك فكذا يتقدم على من يتلقى الملك من المالك وان اختاروا
الفدا كانت الدية عليهم في مالهم لالتزامهم وجازت الوصية لطهارة العبد
بالفدا عن الجناية فصار كانه لم يجن قوله الا ان ملكه فيه باق استثنا
من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم يعني ان ملك الموصي والعبد باق
مع ان حق الولي مقدم وانما يزول تملكه بالدفع بما لم يدفع يبقى حتى لو
كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا
لامراة الموصي مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه لان
ملك الورثة بسبيل الخلافة فما لم يستغن الاصل عن حاجته لا تثبت الخلافة
قوله طهر عن الجناية هو بالطا المهملة من الطهارة قوله قال
ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا
العبد فقال الموصا له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض
فالقول قول الوارث ولا شي للموصا له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم
البينة ان العتق في الصحة اي قال في الجامع الصغير وذلك لان غرض الوارث
من هذا الكلام ان لا شي للموصا له الا ان يفضل على قيمة العبد من الثلث
شي فيكون الفاضل للموصا له لان العتق في المرض مقدم على ساير الوصايا
لقوته لانه لا يحتمل الرد والنقض وغرض الموصا له ان العتق لم يكن وصية بل
كان منفذا من جميع المال وله ثلث ما سوى العبد من مال الميت والوارث
ينكر ذلك اي ينكر استحقاق الموصا له الثلث سوى العبد لانه يقول العتق
كان في المرض وهو مقدم على الوصية فلما كان الوارث منكرا كان القول
قوله لان القول قول المنكر مع اليمين فاذا كان القول قول الوارث
كان الثلث مستحقا بالعتق فان فضل شي منه الى تمام الثلث فهو للموصا له
فان لم يفضل فلا شي للموصا له الا اذا قام البينة لان العتق كان في الصحة
ولم يكن وصية خ يكون الثلث المال للموصا له قالوا ويجب ان يستحلف
الوارث اذا لم تقم بينة للموصا له بثلث ولان الحوادث تضاف الى

اقرب الاوقات اذا جهل التاريخ واقرب الاوقات حال المرض فيضاف
العتق الحادث اليه لتنصيص الاقرب ما لم يتبين انه من قبل **قوله** قال ومن
ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك
الف درهم فقالا صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وما لا يعتق
ولا يسعى في شيء اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل مات وترك ابنا وعبدا فقال العبد اعتقني ابوك
في صحته وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال الابن صدقتما قال
يسعى العبد في قيمته وقال ابو يوسف ومحمد الغلام حر ولا يسعى في شيء
ويجعل كانه حق كله لانه اقر بهما معا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير لهما ان العتق
في الصحة والدين ظهرا معا بتصديق الابن فلما ظهرا معا استويا ولم يدفع
احدهما الاخر فجعل كل واحد منهما حقا فثبت العتق في الصحة والعتق اذا
ثبت في الصحة لا يوجب السعاية وان كان المعتق مديونا ولكن لما لم يبق
شيء اخر يقضي به الدين بطل الدين وانما قلنا لم يدفع احدهما الاخر لان
كل واحد منهما لو انفرد كان اولى لصاحبه كذا قال الفقيه ابو الليث
ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الدين اقوى من الاقرار بالعتق في المرض
فدفع الاقوى الاضعف والدليل على ذلك ان الدين يصح من راس
المال لا من الثلث فحسب وانه لا يعتبر وصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض يصح من الثلث لا غير واسناد الاقرار بالعتق الى الصحة
انما يصح اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان شغل
الدين قارنه فمنع الاسناد الى حالة الصحة فاقتضى العتق على حالة المرض
وعلى هذا كان ينبغي ان يبطل العتق اصلا الا انه نفد وقوعه لا يحتمل الفسخ
فيفسخ من حيث المعنى بايجاب السعاية على العبد ويقضى به الدين ولا يفسخ
من حيث الصورة ولان الدين اسبق لانه لا مانع من اسناد الدين الى
حالة الصحة لان الاقرار بالدين يصح من راس المال من الصحيح والمريض
جميعا واسناد العتق الى حالة الصحة لا يمكن لان الدين يمنع ان ينفع العتق
مجانا فلاجرم وجب السعاية عليه واقرار الوارث بمنزلة اقرار المريض
ولو ان المريض اقر في مرضه انه اعتق هذا العبد في صحته واقر بدين
كان الدين اولى فكذا اذا اقر الوارث **قوله** وعلى هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترك الفا فقال رجل لي على الميت الف دين وقال اخر
كانت لي عنده الف وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سوا اعلم ان
صاحب الهداية جعل الوديعة اقوى عند ابي حنيفة وجعل الدين
والوديعة سوا عند صاحبيه وفي ذكر الخلاف على هذا الوجه نظر عندي
لان الكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا الا ترى
ان الحاكم الشهيد قال في مختصره الكافي لو قال له رجل هذه الالف
التي تركها ابوك وديعة لي وقال اخر لي على ابيك الف درهم دين فقال

صدقتما فان ابا حنيفة قال الالف بينهما نصفان وقالا صاحب الوديعة اولى بها
ذكره في باب اقرار الوارث بالدين والا ترى ان الفقيه ابا الليث السمرقندي
ذكر في كتاب مختلف الرواية في كتاب الاقرار فقال ولو قال له رجل هذه
الالف التي تركها ابوك وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك الف درهم دين فقال
الابن صدقتما فان في قول ابي حنيفة الالف بينهما نصفان وعندهما صاحب
الوديعة اولى وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا مات
الرجل وترك الفا فقال رجل لوارثه لي على الميت الف دين وقال الاخر هذه
الالف وديعة لي فقال الوارث صدقتما فالالف بينهما وقالا هو لصاحب
الوديعة وكذا ذكر فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد في شرحهما
للجامع الصغير فقالا الوديعة اولى عندهما وعند ابي حنيفة هما سوا
وكذلك ذكر الامام نجم الدين ابو حفص عمر النسفي في كتاب الحصر وعلا
الدين العالم في المختلف فقالا لو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك
وديعة لي وقال اخر لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما فالالف
بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا صاحب الوديعة احق بها وكذلك
في المنظومة في كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبه
لو تركت الف وهذا يدعي ربا وذاك قال هذا مودعي والابن قد
صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعا وبين الفقيه وجه
الخلاف في مختلف الرواية فقال وجه قول ابي حنيفة ان صاحب
الدين لما ادعى الدين فقد ادعى حقا في الذمة منقولا الى العين فصار
مدعيا العين وصاحب الوديعة يدعي العين ايضا فاذا كان كذلك
فكل واحد منهما يدعي العين وصدقهما الوارث فيه فصارا مستويين
بالحق في ذلك العين وكان بينهما وجه قولهما ان صاحب الدين يدعي
حقا في الذمة انتقل الى العين وصاحب الوديعة يدعي العين فاذا قال
صدقتما فقد سبق حق صاحب الوديعة الى العين قبل ثبوت حق
صاحب الدين فيه فكان اولى به والله اعلم **فصل**
ترجم هذا الفصل في مختصر الكرخي بباب الوصايا اذا ضاق عنها الثلث
وقيل قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لعتوته لان العتق
لا يلحقه الفسخ **قوله** قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله
تعالى قدمت الفرايض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة
والكفارات اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد ايضا
ان كل شيء كان جميعه لله في وجوه من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك
فاوصى به رجل فكان الثلث لا يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدئ بالاول
فالاول مما نطق به حتى ياتي الى اخره او ينقضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك

اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدي بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الاخر وان
كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدي بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه
تطوعا وبعضه من شي اوجبه على نفسه بدي بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد
اخرها في منطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وقال محمد نفسه وان كان
بعضه فريضة وبعضه شيا اوجبه على نفسه وبعضه تطوعا بدي
بالفريضة وان كان اخرها في منطقه ثم بشي بالذي اوجبه على نفسه
وان كان اخره في منطقه ويجعل التطوع اخر ذلك وان كان اوصى مع هذا
بوصايا لانسان بعينه تحاصوا جميعا في الثلث فاعطى كل انسان حصته
على قدر ما اصابه ثم جميع ما اصاب هذه الاشيا كلها يصنع به كما وصفت
لك فان كان فيه عتق بدي به قبل هذا وان كان مالا اعتقوا
معنى اعتقوا فلانا تحاصوا قال ابو الحسن واذا ابتدا بالفرايض بدي
بالاول فالاول منه في اللفظ وكذلك اوابتدا بالواجب بدي بالاول
فالاول منه في اللفظ وكذلك التطوع اذا ضم اليه بدي بالاول فالاول
منه في لفظ الموصي قال ابن سماعة عن ابي يوادره سمعت محمدا قال في رجل
اوصى بكفارة قتل وكفارة ايمان وبصدقة الفطر وبضحايا يذبح عنه
وبنذور قال ابدا بكفارة القتل وكفارة اليمين ان بلغ الثلث
ذلك وان لم يبلغ الثلث بدات بما بدا به منهما وان بلغ الثلث
وفضل عنهما جعلت صدقة الفطر بعدهما لانها احب عندي
من الاضاحي لانه لم يختلف احد في صدقة الفطر وقد اختلفوا في
الاضاحي فراه بعضهم واجبا على الغني ولم يره بعضهم فان فضل الثلث
عن صدقة الفطر جعلت ما بقي في النذر والى هنا لفظ الشيخ ابي
الحسن الكرخي في مختصره اعلم ان الشيخ ابا الحسن الكرخي لم يقدم بعض
الفرايض على البعض بل قال يبدا بما بدا به الموصي واحده علماونا
ولكن الشيخ ابا جعفر الطحاوي قدم في مختصره الزكوة على الحج الفريضة
قال في شرح الاقطع وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية
يقدم الحج وقال القدوري في التقريب وعن ابي يوسف في الاملا
ان الزكوة والحج يتحاصان وقال ابن شجاع عن ابي يوسف ان الزكوة
والحج سوا ثم رجع وقال الزكوة اوجب كذا في التقريب ثم نرجع
الى ما قال في المتن فنقول انما يقدم الفرايض وان اخرها الموصي
لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن والحمل على الصحة في تقديم
الفرايض لان الفريضة هي الاهم والاولى من النوافل ولا يحمل على ان
الموصي اشتغل بالنافلة وضيع الفريضة فلذلك قدمت الفرايض
وهذا لان من شان الموصي ان يبادر الى الفرض الاهم عنده من النافلة
وان ثبت ان الفرايض في القوة بدي بما بدا به الموصي لان الانسان
انما يبتدي بما هو الاهم ثم يقدم الزكوة والحج على الكفارات

لعوقهما حيث جا فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات كقوله تعالى والذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها
في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا
ما كنتم تكنزون وروى النجار باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اتاه الله مالا فلم يود زكوته مثل له
يوم القيامة شجاعا اقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم ياخذ بلهزمتيه يعني
شدقيه ثم يقول انا مالك انا كنزك ثم تلا ولا يحسبن الذين يبخلون بما اتاهم
الله الاية والاقرع الذي لا شعر على راسه لكثرة سمه والزبيبتان زبدتان
في شدقيه ويقال نقطتان سودا وان فوق عينيه وقال تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين اي ومن
لم يحج وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات ولم يحج فليمت
يهوديا او نصرانيا ثم كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لان كتاب الله تعالى دل على وجوب هذه الكفارات ولم يدل
على وجوب صدقة الفطر ثم صدقة الفطر مقدمة لاتفاق الامة على وجوبها
على الاضحية لاختلافهم في وجوبها وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
قال في تحفة الفقها قالوا يقدم الحج والزكوة على الكفارات المذكورة في
القران ثم هذه الكفارات مقدمة على صدقة الفطر والفطرة مقدمة
على كفارة الفطر لانها تثبت بخبر الواحد وهي مقدمة على النذور وهو
مقدم على الاضحية والواجبات كلها مقدمة على النوافل واما اذا كان
مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى الوصية للادمي فان الموصا له يضرب
مع الوصايا في القرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب
ولا يجعل كلها جهة واحدة فان قال ثلث مالي لفلان في الحج والزكوة والكفارات
ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان كل جهة غير الاخرى ويقدم الفرض على حق
الادمي لحاجة العبد اليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكوة والكفارات
اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا
خلافا للشافعي على ما مر في الزكوة واذا اوصى يعتبر من الثلث لتعلق
حق الورثة بماله في مرض الموت ثم وجه الرواية التي رويت ان الزكوة
مقدمة على الحج ان كل واحد منهما منصوص عليه في القران ولكن الزكوة
يتعلق بها حق العبد فكانت اقوى ولان المستحق بالزكوة جز من المال
واذا الزكوة بالمال واذا الحج بالبدن فكانت الزكوة في تعلقها بالمال
اقوى من الحج ولهذا اسقط الزكوة بهلاك المال ولان ابا بكر الصديق
وساير الصحابة قاتلوا اهل الردة على منع الزكوة فصار لها هذه المزية
فكانت اولى بالتقديم من الحج لان الامام لا مدخل له في اجبار الناس على الحج
ووجه الرواية الاخرى ان الحج فرض العمر وهو متعلقا بالمال والبدن جميعا
والزكوة بالمال وحده فكان الحج اقوى وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي

فان قيل اذا كانت الوصية بحجة الاسلام فينبغي ان يتقدم على الوصية لانسان
لان ذلك ليس بعوض والحج فريضة قلنا هذا اذا اتحد المستحق واما عند اختلاف
المستحق فلا تعتبر قوة الوصية وقال الامام الاسبيجابي في كتاب الزكوة من
شرح الطحاوي ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها لله تعالى او كلها للعباد وما
كان لله تعالى فلا تخلوا اما ان يكون فرايض كالزكوة والحج والصوم والصلوة
او كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كلها تطوعا
كالوصية بحج التطوع او الصدقة على الفقراء او المحد وما اشبه ذلك او جمع هذه
الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه
كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت
الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها لله فانه
ينظر ان كان كلها فرايض يبدا بما بدا به وان كانت كلها واجبات
فانه يبدا بما بدا به ايضا وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها
فرايض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه يبدا بالفرايض
اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع هذه الوصايا
كلها فالعباد يتضادون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العباد فهو لهم
ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله يجمع ذلك كله فيبدا منها بالفرايض
ثم بالواجبات ثم بالتطوع هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا
محاباة منجزة فان كان عتق منفذ او محاباة منجزة فان في قول ابي حنيفة
ان كانت المحاباة مقدمة على العتق يضرب الثلث كله الى المحاباة ثم
الى العتق ثم الى ساير الوصايا وان كان العتق مقدمة يصرف
الثلث اليهما جميعا فاذا فضل منه ح يصرف الفضل الى ساير الوصايا
وعندهما المحاباة وساير الوصايا سوا وانما يصرف الى العتق فان فضل
منه يصرف الى ساير الوصايا والمحاباة كذا في شرح الطحاوي
وقال الامام الاسبيجابي ايضا في كتاب الوصايا من شرح الطحاوي
واذا اوصى الرجل بوصايا فان جوازها من الثلث ان بلغ الثلث
لهم جميعا فيها ونعمت وان لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه
في ذلك ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى النقصان
من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل
وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية
ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة وللاخر
مائتان وللاخر ثلثمائة وللاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان
من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمسمائة فينقص من كل وصية
نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلى هذا
القياس **قوله** وفي رواية عنه اي عن ابي يوسف تقدم
الحج وهو قول محمد جعل صاحب الهداية تقديم الحج على الزكوة قول

محمد

محمد اما القدوري في شرح المختصر للكرخي وشمس الايمة السرخسي في شرح الكافي
وشمس الايمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح
الاقطع جعلوا تقديم الزكوة على الحج قول محمد وقال بعضهم في شرح
ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين ثم كفارة اليمين تقدم على كفارة
الظهار وعلل بان كفارة القتل اقوى لشرط الاسلام فيها وكفارة اليمين
اقوى من كفارة الظهار لانها وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة
الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص
من الرواية لانه لا يتقدم الفرايض بعضها على بعض وكذلك الواجبات
لا يتقدم بعضها على بعض وكذا التطوع بل يبدا بما بدا به الموصي وقد مر
نص الكرخي على ذلك والمعنى في تقديم الزكوة والحج على الكفارات
ذكرناه وهو الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات
قوله لما بيناه اشارة الى قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم
قوله صرح بذلك اي بالتقديم وتفسيره ان يقول ابدا وا بما
بدات **قوله** قالوا اي فيما اذا كان مع الفضايا الثابتة لحق الله
تعالى حق الادمي فالوصايا له يضرب مع الوصايا في القرب وقد ذكرناه
عن التحفة قبل هذا **قوله** قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث يبلغ وذلك لان
الواجب على الموصي ان يحج من بلده لانه يشترط من الزاد والراحلة ما يكفيه
من بلده فتنصرف الوصية الى ما اوجب الله عليه وقد اوجبه تعالى
من بلده فلا جرم يحج عنه من بلده ايضا لان المقصود من تنفيذ الوصية
بالحج ادا ما على الموصي وانما وجب عليه ان يحج راكبا لان الموصي لم يكن يجب
عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة وانما يجب عليه الحج اذا قدر على الراحلة
فاذا وجب الحج على الموصي راكبا يلزم الادا على الذي يحج عنه كذلك
راكبا قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وذكر هشام عن محمد
انه قال لو ان انسانا قال انا احج من منزلة بهذا المال ماشيا لا يعطى له
ذلك ويحج من حيث يبلغ راكبا لان الحج المعروف ان يكون راكبا فالوصية
انصرفت الى الحج المعروف فاما اذا لم يبلغ النفقة ذلك قالوا فالقياس
ان لا يحج عنه لان الموصي امر بالحج عنه بصفة لم توجد في الا انه جاز الحج
عنه من حيث يبلغ النفقة لان الموصي قصد بهذه الوصية الثواب
فيجب تنفيذ وصيته ما امكن ولا يمكن تنفيذ الوصية في مسئلتنا الا من
حيث يبلغ النفقة فكان تنفيذها بقدر الامكان اولى من ابطالها
بالكلية وقدموا الفرق على قول ابي حنيفة في الفصل المتقدم بين ما اذا
اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم انه لا يعتق
عنه بما بقي وبين الوصية بالحج بثلث ماله وثلث ماله لا يكفيه حيث

يحج من حيث يبلغ وهو ان المستحق تبدل في الاولى ولم يتبدل في الثانية قوله
قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه
من بلده عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وقول زفر كقول
ابي حنيفة ذكره القدوري في التقريب في كتاب الحج وقالا يحج عنه من حيث
مات وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا ولو انه خرج
الى بلد هو اقرب الى مكة فمات واوصى بان يحج عنه فان كان خرج حاجا فانه يحج
عنه من حيث اوصى قال الفقيه ولم يذكر ههنا اكثر من ذلك يعني في كتاب
الاصل ثم قال وذكر في الجامع الكبير ان القياس ان يحج من منزله وفي الاستحسان
ان يحج من حيث مات وذكر في موضع اخر ان في قول ابي حنيفة يحج من منزله
وفي قولهما من حيث مات فثبت ان الذي قال ههنا جواب الاستحسان وهو
قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الفقيه وقال القدوري في وصايا التقريب
وكذلك الخلاف في الحاج عن الميت اذا مات في الطريق وقال شمس الايمة
السرخسي في شرح الكافي وان خرج يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث
مات وفي الجامع الصغير قال عند ابي حنيفة يحج عنه من بلده وفي الاستحسان
وهو قولهما يحج عنه من حيث مات الى هنا لفظ شمس الايمة وجه الاستحسان
ان الميت تقرب بذلك المقدار بالخروج الى الله تعالى وقد حصل له الثواب
به قال تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج وقد كان قصده
بالوصية اتمام ذلك الخروج فوجب اتمام ذلك بالاحجاج من ذلك الموضع وفي
اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت
مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت في بعض الطريق ايضا فيحتاج
الى ان يحج عنه من بلده ايضا فيفضي ذلك الى ما لا اصلا ولا يحصل المقصود
وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فوجب
الاحجاج من منزله لان الوصية تنصرف الى الحج المعروف من منزله ووجه
القياس وهو قول ابي حنيفة ورد قوله لما مات قبل تمام العمل صار خروجه
لغير الحج ولو انه خرج لغير الحج كما اذا خرج تاجرا فمات في الطريق يحج عنه من
منزله وكذلك ههنا وهذا لان الخروج بعد الموت قبل اداء الحج انقطع فانفسخ
بدليل قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا الثلث علم ينتفع
به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج
ليس من الثلاث الا ترى ان المصلي اذا مات قبل الفراغ من الصلوة انفسخت
صلاته ولان المقصود بالخروج اقامة العبادة فلما لم يقم العبادة بذلك
الخروج انتقض ذلك الخروج الا ترى انه لو احرم بالحج ومات واوصى وجب
استيناف الاحرام لانه لما مات قبل اتمامه انتقض ذلك الاحرام
فكذا الخروج ولان الوصية تنصرف الى الحجة التي اوجبها الله تعالى
وتلك هي التي وجبت من بلده فوجب ان تؤدى على الوجه الذي وجب
وقال في كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان مات

في بعض

في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان
الى مكة لان بذلك المقدار احاطة وتعينا والزيادة شك قوله على ما
قررناه اشارة الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده باب
الوصية للاقارب وغيرهم لما كان هذا الباب
مشتملا على الوصايا لقوم مخصوصين اخره ذكرا عن الابواب المتقدمة
لعلة فايدته لان ما تقدم لا يخص قوما دون قوم فكان لعموم فايدته
بعد ثمة ذكرا اولى قوله قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي
حنيفة اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف
ومحمد فيه وقد ذكر في التقريب فقال محمد في الاملا اذا اوصى لجيرانه فالوصية
للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة قالا لمن يجمعهم مسجد
في الجماعة والدعوة وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف اعتبار اهل المحلة الذين
يصلون في مسجد واحد قال وهذا قول ابي حنيفة وروى بشر عن ابي يوسف
ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين متقاربين
وان تباعدوا وكان واحدا عظيما جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين
وان كان في المصر قبايل فالجيران الافخاذ دون القبايل الى هنا لفظ التقريب
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال في الاملا قال ابو حنيفة اذا
اوصى فقال ثلث مالي لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره وكل
دار كانت تلزقه فالوصية تجمع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا
او احرارا نساء كانوا او رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا او مسلمين
بالسوية قربت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين الدار وقال
ابو يوسف ومحمد الثلث لهولاء الذين ذكرا ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران
من اهل المحلة ممن يجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة
فهولا جيرانه في كلام الناس فالثلث بينهم على السوية الانثى والذكر
فيه سوا والمسلم والكافر في ذلك كله سوا وقال في الزيادات
عن ابي حنيفة اذا اوصى لرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس في هذا ان
يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدار التي تجب لاهلها
الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور وليس بساكن فيها فليس
من جيرانه قال محمد واما انا فاني استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه
الملاصقين من السكان ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ومن
يجمعه مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي من الملاصقين وغيرهم والسكان
ممن في تلك المحلة وغيرهم سوا في الوصية الاقربون والابعدون والكافر
والمسلم والصبي والمراة في ذلك سوا وليس للمماليك والمدبرين وامهات
الاولاد في ذلك شي فاما المكاتبون فهم في الوصية سوا اذا كانوا سكانا
في المحلة ولم يذكر عن ابي حنيفة في ذلك شيا الى هنا لفظ الكرخي وقول
زفر كقول ابي حنيفة ان الجار هو اللاصق بداره سوا كان في الدار او مالكا

ذكره الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وقال في وجيزهم واذا اوصى لجيرانه
اعطي اربعون جارا من اربعة جوانب اي من كل جانب اربعون وجه قوله
الثاني ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حق الجوار اربعون
دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا قال العلما انه خبر لا يعرف ورواية مطعون
وجه قولهما وهو الاستحسان ان الموصي قصد بر من يخالطه ويقرب منه
وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره لان كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد
يسمى صاحبه جارا عرفا فوجب حمل الاسم عليه يؤيده ما روي عن علي رضي الله
عنه انه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد لانه لم يرد به الملاصق دون غيره
فصار اهل المسجد كلهم جارا له فلما دخلوا تحت اسم الجار استحق كلهم الوصية ووجه
قول ابي حنيفة ان الجار هو الملاصق عرفا ومن بعد لا يسمى جارا فالواجب
حمل الاسم على حقيقته يؤيده قوله عليه السلام الجار احق بسقبه فالملاصق
هو الاحق بسقبه لا غيره فدل ان الجار هو من يجاوره بسكناه فاستحق الوصية
كل من كان بهذه الصفة قال القدوري في التقريب وقد قال هلال
الرأي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي انه قال لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد فقيل له ومن جار المسجد قال من اسمعه المنادي قال وهذا ليس
بشي لانه لو جاز اعتبار الوصية بهذا الجوار لجاز في الشفعة قوله لاطلاقه
اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيره قوله قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امراته اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن
الكرخي وقال في الاملا اذا قال اوصيت بثلث مالي لاصهاري فهو على كل ذي رحم
محرم من زوجته ومن زوجة ابيه ومن زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم
منه هولا جميعا اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة نفسها امراته ولا امراة ابيه ولا
امراة ابنه ولا امراة اخيه انما يكون الاصهار كل ذي رحم محرم من زوجة اخيه
وابيه وابنه الى هنا لفظ الكرخي قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري
والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعتق صفية وتزوجها اعتق
كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم
وقال في الصحاح الاصهار اهل بيت المراة وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال
لاهل المراة الا الاصهار وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات
واما الصهر فقد ينطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال عاصم بن عدي
ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ركابي الى المعروف والعطن الرحب ولكنني
صهر لال محمد وخال بني العباس والخال كالاب سمى نفسه صهرا وكان اخا امراة
العباس ثم قال فخر الاسلام فيه ومن شرط بقا هذا الاسم ان يموت الموصي
وهن [illegible] نساوه او في عدة منه من طلاق رجعي فاما بعد البينونة
فينقطع المصاهرة وانما يعتبر يوم الموت يعني ان المراد اذا كانت زوجة
الموصي يوم موت الموصي او كانت معتدة منه من طلاق رجعي يستحق
اقربا المراة الوصية باسم الصهر وان كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها

لانقطاع

لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة قوله وهذا التفسير
اختيار محمد وانما قيد بهذا التفسير لان الصهر يجي في اللغة بمعنى الختن ايضا
وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث مع انه مؤيد
بما رويناه عن الخليل قوله قال ولو اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج
ذات رحم محرم منه اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا
محارم الازواج ثم قال هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم
انما قال هذا اي عرفهم بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذلك رواية
الزيادات اي المذكور ثمة على عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم
لا يسمون اختانا وفي عرفهم يسمى الكل اختانا قال ابو دريد في الجمهرة ختن
الرجل المتزوج بابنته او باخته والجمع اختان والختونة المصدر وقال
الشيخ ابو الحسن الكرخي وقال في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث
ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكل امراة ذات رحم محرم للموصي فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها
من ذكر او انثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان الا الازواج ذوات
الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذوي الرحم المحرم ولا يكون الاختان
ما كان من قبل نسا الموصي وقال محمد في املايه اذا قال قد اوصيت لاختاني
بثلث مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج
فهولا اختانه فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن
زوج والزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية
الانثى والذكر فيه سوا ام الزوج وجدته وغير ذلك سوا الى هنا لفظ الكرخي
قوله قال ومن اوصى لاقربايه فهي للاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا
اي قال القدوري في مختصره وتمام لفظه فيه فاذا اوصى بذلك وله عمان
وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة وان كان له عم وخالان فللعم النصف
وللخالين النصف وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى
الموصي الى اقصى اب له في الاسلام الى هنا لفظ القدوري وقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اوصى الرجل فقال ثلث مالي لذوي
قرابتي فان ابا حنيفة قال الوصية لقرابته من ذوي الرحم الاقرب
فالاقرب منهم وقالا الوصية لجميع قرابته من قبل الرجال والنسا
الى اقصى اب له في الاسلام من الطرفين جميعا مشتركون في الثلث
الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سوا وقالوا جميعا اذا قال
لذوي قرابتي فهو لاثنين منهم فصاعدا وان قال لذي قرابتي فهو لواحد
فصاعدا فان مات الموصي وله عمان وخالان فالثلث على قول ابي
حنيفة للعمين وفي قولهما هو بينهم سوا مشتركون فيه فيكون الثلث
بينهم ارباعا لكل واحد منهم الربع وقال ابو حنيفة ان كان له عم واحد

وخالان فللعم نصف الثلث والنصف للخالين وان كان له عم واحد ولم يكن له غيره
من ذي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه ونصف الثلث رد على ورثة الموصي
وقال ابو يوسف ومحمد الثلث بين العم وبين من وجد من القرابة كان ذا رحم
محرم او لم يكن يشتركون فيه وان لم يكن من قرابته من قبل الرجال والنسا الا عم واحد
كان له نصف الثلث وبقية الثلث رد على ورثة الموصي فان كان الموصي اوصى
لذي قرابته فهو عند ابي حنيفة لكل ذي رحم محرم ايضا الاقرب فالاقرب
فان لم يكن له الا واحد كان له جميع الثلث وكذا قال ابو يوسف انه قال لذي
قرابته فوجد من قرابته واحد له رحم قريبا كان او بعيدا الى اقصى اب له في
الاسلام فهو له لذلك الواحد لا يختلفون ان ذوي على الاثنين فصاعدا وذوا
على الواحد الا انهم يختلفون فيمن يستحق من القرابة على ما فسرت لك ولا يدخل
في القرابة والد ولا ولد ذكر ولا انثى وان كان ممن لا يرث قال محمد لان الله
تعالى قال الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين
فاخرج الوالدين من القرابة وجعلهما اقرب من القرابة فكما يخرج الوالدان
من قرابة الولد فكذلك يخرج الولد من قرابة الوالد فلا يسمى قريبا لانه اقرب
الى الولد من الوالد اليه او هما سوا فاما ما عدا ذلك من جد وجده من
قبل اب او ام او ولد من ذكر او انثى ممن لا يرث فهو من القرابة الذين
تقع لهم الوصية الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في المختلف قال ابو حنيفة
اذا اوصى لاقربايه يشترط فيه خمس شرايط وهو كونه ذا رحم محرم منه
واثنين فصاعدا وذلك ما سوى الولد والوالد ممن لا يرث فالاقرب
فالاقرب وما لا كل من يجمعه واياه اقصى اب له في الاسلام دخل تحته المحرم
وغير المحرم فيه سوا واتفقوا على اشتراط القرابة لان الاسم له وان لا يكون
وارثا لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وان يعتبر الاثنان فصاعدا لانه
اسم جمع والمثنى كالجمع في باب الوصية لانها اخت الميراث وفي الميراث
كذلك ولا يدخل الوالد والولد لانهما لا يسميان قريبا عرفا واختلفوا في شرطين
احدهما المحرمية بالرحم شرط عنده وعندهما الرحم يكفي والثاني انه يشترط
الاقرب فالاقرب وهما يسويان بين الاقرب والابعد الى هنا لفظ
المختلف وقال الشافعي يصرف الى جميع اقربايه من قبل ابيه وامه القريب
منهم والبعيد سوا كذا في شرح الاقطع وهل يدخل فيه الجد وولد الولد
لا يدخلان قال في الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا
روي عن ابي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد
قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وانما اعتبر ابو حنيفة كل ذي
رحم محرم لان الله تعالى امر بصلة الرحم ونهى عن قطيعة الرحم
والحق الوعيد الشديد بمن سعى في قطعه وهو قوله عز وجل
ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله

تعالى

وقال تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى واذا كانوا مامورا
بصلة الرحم فالظاهر انه قصد بالوصية صلة الرحم فانصرفت الوصية الى
من وجب عليه صلتهم وانما يجب عليه صلة ذي رحم محرم منه ولا يجب عليه
صلة غيرهم الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم اذا كانوا معسرين ويجب عليه
نفقة ذي الرحم المحرم فثبت ان الوصية انصرفت اليهم ولان بينه وبين
ذي الرحم المحرم من الخصوصية ما ليس بينه وبين ساير القرابات
وهو ان لا يجوز المناكحة بينهما ولو ملكه يعتق ولو وهب له هبة لا يرجع
ولو كان معسرا وجبت عليه نفقته فاذا كان بينهما من الخصوصية ما ليس
بين ساير القرابات انصرفت الوصية اليه دون غيره وانما اعتبر الاقرب
فالاقرب لان كل من كان اقرب اليه كان اشبه بهذا اللفظ لان الله تعالى
ندب الى وصيته الاقرب فقال الوصية للوالدين والاقربين فالظاهر
انه قصد الاقرب حتى يكون اشبه بكتاب الله تعالى فكان الاقرب اولى
كما في العصبات وذوي الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة وقال
في كتاب نكت الوصايا وفي قول ابي يوسف الاول كل ذي رحم محرم فيه
سوا وفي قوله الاخر وهو قول محمد ذو رحم محرم وغيره من القرابة
سوا فكل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام دخل في الوصية وفي
قول يوسف بن خالد السمتي كل من يجمعه واياه ثلاثة ابا في الاسلام دخل
في الوصية وقال بعضهم كل من يجمعه اربعة ابا وقال بعضهم كل من عرف
من اقربه دخل فيه ولا يوقت وقتا وجه قول ابي يوسف الاول ان كل ذي
رحم محرم في وجوب الصلة سوا وليس احدهم اولى من الاخر الا ترى
انه لو اوصى لاخوته وله اخوة بعضهم من الاب وبعضهم من الام وبعضهم
من الاب والام دخلوا كلهم في الوصية ولا يعتبر فيهم الاقرب فالاقرب
فكذلك ههنا ووجه قوله الاخر ان لفظ القرابة في الابعدين اكثر استعمالا
من الاقربين الا ترى ان الرجل لا يقول لاخيه هو قريبي فلما كان هذا اللفظ
في الابعدين اكثر استعمالا دخلوا فيه الا ترى الى قوله وانذر عشيرتك الاقربين
لما نزل جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين نفسا وقال لهم اني
نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيرهم
فثبت انه يدخل في الوصية الجمع الا انه لا يمكن ان يدخل فيه جميع اولاد
ادم فيجعل الحد فيه من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام صارت
المعرفة باصل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبايل الجاهلية ووجه
قول السمتي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا تحل له الصدقة ولا لاحد
من اقربايه وكان بنو هاشم لا يحل لهم اخذ الصدقة وهاشم كان الاب
الثالث لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
بن هاشم بن عبد مناف ووجه قول من اعتبر الى اربعة ابا ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يعطي سهم ذوي القربى بني عبد مناف وعبد مناف

كان الاب الرابع فاذا عرفت هذا فان كان للموصي عمان وخالان والوارث غيرهم
فالثلث للعمين دون الخالين في قول ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
والعمان اقرب من الخالين لان قرابتهما من قبل الاب والانسان ينسب
الى ابيه الا ترى ان الولاية للعم دون الخال في باب النكاح فثبت انهما اقرب
من طريق الحكم وان عما واحد وخالين كان للعم النصف والنصف الباقي
للخالين لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يجوز ان يستوجب جميع الوصية
فاذا دفع اليه النصف وبقي النصف صرف الى الخالين لانهما اقرب اليه بعد العم
وهما يستحقان اسم القرابة فاذا اخذ العم النصف فاجعل في النصف الباقي
كانه لم يترك الا خالين وفي قول ابي يوسف ومحمد العمان والخالان سواء وقد
قال ابو حنيفة اذا اوصى لذي قرابته وكان له عم استحق جميع الثلث لان اللفظ
تناول الواحد والخلاف فيما اذا اوصى لذوي قرابته او لاقاربه او لانسابه
او لارحامه او لذوي ارحامه سواء ذكره في الروايات قوله على ما اختلف
فيه المشايخ اي اختلف المشايخ في اقصى اب في الاسلام من هو قال بعضهم هو
اول اب اسلم وقال بعضهم لا يشترط الاسلام بل يشترط ان يدرك الاسلام من
رجل من العلوية اوصى لاقربائه فمن شرط الاسلام اعتبر الانتساب
بعلي رضي الله عنه دون ابي طالب ومن لم يشترطه اشترك فيه على قوله اولاد
ابي طالب وهذا اشبه ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب لانه لم يدرك
الاسلام كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات قوله
فيكون اسما لمن قامت القرابة به اي يكون القريب اسما لمن قامت القرابة به
قوله فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف اي يشمل اسم القريب بحقيقته مواضع
الخلاف وهي ذو الرحم غير المحرم والرحم الابعد قوله ولا يدخل فيه قرابة
الولاد اي لا يدخل في الوصية على ذي قرابته الوالد والولد لانه اقرب
من القرابة الا ترى ان من سمى والده قريبا كان عاقا عرفا يدل عليه قوله تعالى
الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقرب على الوالدين والعطف يقتضي
المغايرة فلا يكون الوالد قريبا فاذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا
ايضا لانه يلزم من قرب احدهما الى الآخر قرب الآخر اليه والا لا يثبت
القرب اصلا قوله قال ومن اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية
لعمه عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وقد بيناه وما بعده قبل
هذا قوله ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث اي فيما اذا اوصى لاقاربه
وكان له عم واحد ولم يكن هو وارثا كان له نصف الثلث والنصف الباقي يرد
على الورثة لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان قوله ولانسابه
في جمع النسب كالانصبا في جمع النصيب قوله في جميع ما ذكرنا يعني يشترط
فيه خمس شرايط عند ابي حنيفة وقد مر ذلك وعندهما لا يشترط الرحم المحرم
والاقرب فالاقرب قوله قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته
عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته وقوله فان لم يقع

مناسبا

مناسبا لان من عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسيلة مسلة القدوري
او الجامع الصغير او كانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها الى قوله
ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسايل مذكورة في مختصر
الكرخي قال الكرخي في مختصره قال محمد في املايه قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال
ثلث مالي لاهل فلان فان هذا على زوجة فلان خاصة وقالا هذا على جميع من
يعوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد
ان كان يعوله وان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله
انما اهله من ضمنهم نفقته وهي في عياله وقال في الزيادات اذا اوصى لاهل فلان
ولاهله اي لاهل نفسه فالقياس في هذا ان الوصية للزوجة خاصة دون
من سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوصية لجميع من يعول ممن يجمعهم منزله وداره
من الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصي لاهله
في شيء من هذه الوصية لم يذكر قول ابي حنيفة في الزيادات الى هنا لفظ الكرخي
وجه قولهما ان اسم الاهل ينطلق على كل من يعوله ويضمه نفقته بدليل قوله
تعالى في قصة يوسف واتوني باهلكم اجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله
الا امراته وقوله تعالى ووهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع
الزوجة خاصة فيحمل على الكل الا ان المماليك لا يدخلون لانهم خدم الاهل تبع لهم
ولا يقال للمماليك اهل المولى ايضا وان كان له اهل ببلد نبين دخلوا جميعا ذكره فخر
الاسلام في شرح الزيادات ووجه قول ابي حنيفة ان الاهل يراد به الزوجة
في العرف يقال من تاهل ببلده فهو منهم اي تزوج وقول صاحب الهداية وغيره
في الاصحاح لابي حنيفة بقوله وسار باهله فيه نظر لانه لم يرد في الاية
الزوجة خاصة لانه تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله انس من جانب
الطور نارا قال لاهله امكثوا الا ترى انه خاطبهم بخطاب الجمع والاية في سورة
القصص وكذلك خاطب في سورة طه وقال وهل اتاك حديث موسى
اذ راى نارا فقال لاهله امكثوا قوله ولو اوصى لال فلان فهو لاهل
بيته قال الكرخي في مختصره ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لال فلان كان
بمنزلة قوله لاهل بيت فلان ولا يدخل احد من قرابة الام في شيء من هذه
الوصية الى هنا لفظ الكرخي وقال الكرخي ايضا ولو اوصى بثلث ماله لاهل
بيته او لجنسه فهذا على بني ابيه الاب الذين ينسبون اليه اقصى اب في الاسلام
من ذوي الرحم المحرم وغيرهم ممن لا يرث على ما وصفت لك وان كان ابوه او ولده
على غير دينه وهو ولده لصلبه دخلوا في الوصية لانهم من اهل بيته الى هنا
لفظ الكرخي وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي اذا اوصى لاهل بيته فان
كان الموصي من اولاد العباس فكل من كان نسبته الى العباس من قبل الاب
دخل فيه سواء كان ذكرا او انثى بعد ان يكونوا منسوبين اليه من قبل الاباء
ومن كان نسبته اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من اهل بيته وانما
يسمى من اهل بيت اخرين وكذا الوصية لجنس فلان او لحمتا في جنسه

لان الجنس واهل البيت سوا وقال فخر الاسلام في شرح الزيادات وكذلك المراة
توصي لجنسها واهل بيتها لم تدخل فيه ولدها الا ان يكونوا من بني اعمامها قوله
لان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الاب الا
ترى ان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم كان هاشميا وان كان ولد من مارية وكذلك
الخلفا ولدوا من الاما جميعا الا ما شذ وكانوا عباسيين صالحين للخلافة قوله
ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون
دخل في الوصية فقراهم واغنياهم ذكورهم واناثهم واليتيم اسم لمن كان دون البلوغ
ولا اب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه علي في السنن في كتاب
الوصايا قال في تحفة الفقها ولو اوصى لايتام بني فلان فانه يقع على من الاب
له ولو اوصى لايامى بني فلان فالايم كل امراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا
وعند محمد يقع على الثيب لا غير والارملة كل امراة محتاجة ارملت من زوجها
وما لها ثم الوصايا نوعان فالوصية لقوم يحصون يقع على عدد روسهم على السوا
ذكرهم واناثهم غنيهم وفقيرهم صغيرهم وكبيرهم فاما اذا كان لا يحصى عددهم
فهو على ثلاثة اقسام وجه ان اوصى لاهل الحاجة نصا بان قال لفقرا بني
تميم او لمساكينهم واراملهم فانه يصح لان الحق فيه لله تعالى والفقرا مصارف
صاحب الحق معلوم فصحت والثاني ان تذكر اسما لا يدل على الحاجة لا عرفا ولا
لغة كقوله اوصيت لبني فلان او لابا بني فلان او لنسابهم او لعموماتهم او لكهولهم
او لشيوخهم فانه لا يجوز لان الوصية تقع لهم وهم مجهولون والثالث ان يكون
الاسم قد يقع على الفقرا اما في عرف اللغة او في عرف الشرع كما اذا اوصى
لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم لقوله تعالى واليتامى والمساكين فمتى
كانوا لا يحصون ستدل به انه اراد به الفقرا منهم تصحيحا للوصية بخلاف ما اذا
كانوا يحصون فانه يقع على الاغنيا والفقرا منهم لانه يمكن العمل بحقيقة الاسم
لان الوصية تصح لهم كذا في التحفة وجملة الكلام فيه ما قال الكرخي في مختصره
قال قال محمد في الاملا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام
بني فلان فان كانوا يحصون دخل فيهم الفقير والغني فكان الثلث بينهم
بالسوية الذكر والانثى فيه سوا وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقرا منهم كانه
اوصى للمساكين فيعطي الوصي من شا منهم وكذلك لو قال قد اوصيت بثلث
مالي لعميان بني فلان او لزمنى بني فلان فان كانوا يحصون فالثلث بينهم
للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقرا منهم على ما وصفت
لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة كان لها
زوج فطلقها او مات عنها فهذه الارملة قد ارملت من زوجها ومالها ولا يدخل
في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان كن يحصين قسم ذلك
بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين واذا
اوصى لايامى بني فلان والايم كل جارية قد بلغت وجومعت لا زوج لها فهذه
الايم غنية كانت او فقيرة فان كن يحصين فالثلث بينهن بالسوية الغنيات

والمحتاجات وان كن لا يحصين كان بمنزلة قوله تعالى لبني ادم ولبني تميم فالوصية باطلة
ولا تكون الجارية التي لها زوج ايما واذا قال لكل ثيب من بني فلان فان كن لا يحصين
فالوصية باطلة وان كن يحصين فالوصية جايزة بينهن بالتسوية الصغيرة والكبيرة
في ذلك سوا والثيب كل امراة جومعت حلالا او حراما صغيرة كانت او كبيرة
غنية كانت او فقيرة ذات زوج كانت او كانت غير ذات زوج قال محمد وهذا
قول ابي يوسف وقولنا قال فاما في قول ابي حنيفة فانه ينبغي ان يكون اذا
جومعت بفجور ان لا يكون ثيبا واذا اوصى لكل بكر في بني فلان فان كن لا
يحصين فالوصية باطلة وان كن يحصين فالوصية للاناث دون الذكور والبكر
كل امراة صغيرة او كبيرة غنية او فقيرة او ذات زوج او غير ذات زوج
ما لم يبتكرها رجل فاذا ذهبت العذرة من وثبة او من وضوا ومن حيض او
غير ذلك الا انه بغير جماع رجل فهو بكر على حالها وهي داخلة في الوصية فاذا
ابتكرها رجل فجامعها بفجور او حلال او بشبهة فقد خرجت من ان تكون
بكرا ولا شي لها من الوصية الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الكرخي فيه
ايضا قال معلى في نوادره عن ابي يوسف في رجل اوصى لقرابته فالقرابة
من قبل الاب والام واما الجنس واللحمة فمن قبل الاب وقال ابو يوسف
اذا اوصى رجل لاهل بيته دخل ابوه وجده فيهم اذا كان ممن لا يرث واذا اوصى
لقرابته لم يدخل الاب والجد في شي من ذلك الا ان يقول لقرابتي من الاقرب
فالاقرب وقال ابو يوسف في رجل اوصى بثلث ماله في الصلة وله اخوة
واخوات وبنو اخ وبنو اخت قال يوضع الثلث في جميع قرابته من هولا
ومن ولد منهم بعد موته باقل من ستة اشهر ومن ولد بعد ذلك لم يدخل معهم
وقال الكرخي ايضا قال بن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال قد اوصيت
بثلث مالي لشباب اهل بيتي او قال لكهول اهل بيتي او قال لمشيخة اهل بيتي
قال الشاب من خمس عشرة سنة الى خمسين الا ان يغلب عليه الشمط قبل
ذلك والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ ما زاد على الخمسين قال ابن سماعة
وكان ابو يوسف قال في هذا قبل هذا القول باشهر او بسنة خلاف هذا وقال
هذا القول بعد ذلك وقال ابن سماعة عن ابي يوسف سمعته يقول في رجل
اوصى لكهول اهل بيته قال الكهل ابن ثلثين سنة فصاعدا الى ماية او اكثر
وان قال لمشيخة اهل بيتي فالشيخ ابن اربعين سنة فصاعدا وان قال
غلمان اهل بيتي فابن اقل من خمس عشرة سنة الا ان يكون منهم قد احتلم في اقل
من ذلك قال ابو الحسن ادري هذا القول الذي ذكر ابن سماعة انه رجع عنه
وروى عنه ابن سماعة قولا اخر قال سمعت ابا يوسف قال في رجل اوصى
بثلث ماله لكهول اهل بيته قال فهو لابنا الثلثين الى الاربعين وقال
الشيخ ما زاد على الخمسين وانه لم يشب واذا زاد على الاربعين وكان شيبه الاكثر
فهو شيخ وان كان السواد الاكثر فليس بشيخ والشاب اذا احتلم فهو شاب
قال ابو عبد الله احسبه الى ثلثين سنة وقال عمرو بن ابي عمرو عن محمد

الغلمان ما كان ابن اقل من خمس عشرة سنة والشباب والفتيان اذا بلغوا خمس عشرة
سنة وفوق ذلك والكهول اذا بلغوا الاربعين ما بين الخمسين الى الستين الا ان يكون
الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا انه لا يكون كهلا حتى يبلغ
الاربعين فكذلك لا يكون شيخا حتى يجاوزها الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله**
ان كان قوما يحصون قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا اختلفوا
في مقدار الاحصاء روي عن ابي يوسف انه قال اذا زاد على المائة فالقوم لا يحصون
وان كانوا مائة او اقل فانهم ممن يحصون واحتج ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم سهام
خيبر وجعل لكل مائة سهما فاذا اعطي لكل مائة سهما كان ذلك قسمة صحيحة
فقد وقع ذلك في ملك خاص وقال بعضهم اذا كانوا بحال لا يمكن ان يعدوا الا
ان يموت فيهم ميت او يولد فيهم مولود فهم قوم لا يحصون وقال بعضهم اذا كانوا
بحال لو نظر الناظر اليهم لا يعرف عددهم ويحتاج الى التكلف في حسابهم
وقال بعضهم لا يوقت في ذلك وقتا والامر موكول الى اجتهاد الحاكم وقال من قدر
في الاحصاء فهو احمق ورايت ان هذا قول محمد الى هنا لفظ الفقيه في كتابه
قوله وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان اي اقل الجميع اثنان في الوصايا ولم يذكر صاحب الهداية
فيه الخلاف فينبغي ان يكون هذا على قول محمد لان الفقيه ابا الليث ذكر في كتاب
نكت الوصايا فيه الخلاف اذا قال للفقراء بني فلان فانه يجوز وذلك لانه قصد
بالوصية التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميع فقرائهم
لانه يصير بمنزلة التسمية لهم وان كانوا لا يحصون جاز ان تدفع الى بعضهم دون
بعض ثم في قول ابي حنيفة وابي يوسف جاز له ان يدفع كله الى فقير واحد
وفي قول محمد لا يجوز الا ان يدفع الى اثنين فصاعدا اما مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف فهو ان الكلام انصرف الى الجنس والجنس يتناول الواحد
والاكثر الا ترى الى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ولو دفع
الى مسكين واحد يجوز ولو حلف رجل وقال عبده حر ان تزوج النسا فتزوج
امراة واحدة عتق العبد فكذلك ههنا انصرف الى الجنس والجنس يقع على
الواحد والاكثر واما مذهب محمد فهو ان الوصية اخت الميراث واقل
الجماعة في باب الميراث اثنان فصاعدا الا ترى الى قوله تعالى
فان كان له اخوة فلامه السدس فوقع ذلك الاسم على الاثنين فصاعدا فكذلك
ههنا وكذلك ذكر الخلاف ومختلف الرواية وشرح الكافي وغير ذلك
قوله ولو اوصى لبني فلان يدخل فيهم الاناث في قول ابي حنيفة اول
قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة قال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه
لبني فلان رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك هو لولده جميعا
الذكر والانثى فيه سوا ثم رجع عن ذلك فقال هو للذكور دون الاناث
قال الا ترى انك لا تقول للمراة هذه من بني فلان اذا كنت تنسبها الى ابيها

فاما

فاما اذا نسبتها الى قبيلة فانك تقول هي من بني فلان فيستقيم وقال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي اذا اوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلوا اما ان يكون الاب
قبيلة مثل تميم وكلب او لا يكون قبيلة بل ابا خاصا فان كان قبيلة دخل فيه الذكور
والاناث لان المراد النسبة والمراة تقول انا من بني فلان كما يقول الرجل لانه
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينتسب اليها مجازا فتتناول جنس من ينتسب
اليها حقيقة كان او مجازا الا ترى انه يدخل فيه الحليف والعديد وهذا اذا كانوا
يحصون فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان في القبيلة اغنيا وفقرا والوصية
للاغنيا صلة والصلة للمجهول باطلة وهذا ذكر الفقيه ابو الليث في مختلف
الرواية حيث قال اذا اوصى لبني فلان فان كان فلان اب القبيلة جازت
الوصية ويدخل فيه البنون والبنات اذا كانوا يحصون لانهم اذا كانوا يحصون
فهي وصية لمعلوم فتصح الوصية وان كانوا لا يحصون فهي وصية لمجهول
فلم تجز الى هنا لفظ الفقيه وذكر في التحفة بخلاف هذا حيث صحح الوصية اذا
كانوا لا يحصى عددهم ايضا قال ولو اوصى لبني فلان ان كانوا لا يحصى عددهم
لبني تميم وبني العباس فانه يصرف الى جميع القبيلة ويدخل فيهم الحليف والموالي
بسبب الولاء والعتاقة لان هذا بمنزلة الصدقة وله ان يصرف الى واحد او اكثر
عند ابي يوسف لانه اسم جنس وعند محمد يصرف الى اثنين لان اسم الجنس
في الوصية يقع على اثنين والذكر والانثى فيه سوا لانه اسم القبيلة كذا في
التحفة فاما اذا كان فلان اب صلب قال الفقيه في كتاب نكت الوصايا
فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا فيه وان كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا فيه وان كانوا ذكورا
واناثا اختلفوا فيه ففي قول ابي حنيفة الذي روى عنه ابو يوسف وهو
قول ابي يوسف تكون الوصية للذكور دون الاناث واما في قول محمد وهو
قول ابي حنيفة الذي روى عنه يوسف بن خالد السمتي دخل فيه الذكور والاناث
جميعا فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان البنين جماعة الابن فيقع هذا
اللفظ على الذكور دون الاناث لانه يمكن ان يصرف الكلام الى الحقيقة فينبغي
عن المجاز وحقيقة هذا اللفظ للذكور دون الاناث الا ترى ان الاولاد لو كانوا
كلهم اناثا لا شي لهم والمعنى في ذلك انه جعل الوصية للبنين لا للبنات فكذا ههنا
وكذلك اذا كان فلان جدا لا يدخل فيه الا الذكور لان النسبة الى الجد بمنزلة
الحقيقة لان كثيرا من الناس تنتسب الى الجد الا ترى ان ابن الابن ابن ابي ليلى ينتسب
الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام وهو اسم جده واذا ثبت ان الانسان
قد ينتسب الى الجد صار حكم اب الصلب والجد سوا واما مذهب محمد
ان البنات اذا اختلطن بالبنين غلب اسم الذكور على البنات الا ترى
الى قوله تعالى ابوان وان كان احدهما اما فكذلك ههنا يسمون بنين وان كان
بعضهم اناثا الى قوله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونسا فعبر عن الاخوة
والاخوات اسم الاخوة وقال في التحفة واما اذا لم يكن لفلان ولد الصلب
فان الوصية للذكور من اولاد البنين عند ابي حنيفة وعندهما يدخل

الكل وهل يدخل بنوا البنات عند ابي حنيفة روى الحسن انهم يدخلون وذكر في
السير الكبير انهم لا يدخلون ولو كان له ابن واحد وبنو بنين فللابن النصف والباقي
للورثة دون بني البنين وعندهما للابن النصف والباقي لبني البنين واذا كان
له ابنان فالكل للابنين لان الابنين في الوصية بمنزلة الجمع ولو كان ابن واحد
وبنات فالنصف للابن والباقي للورثة عند ابي حنيفة وعندهما النصف
للابن والباقي للبنات ولو كان له بنات وبنوا ابن فلا شي لهم بل للورثة عنده
وعندهما الكل على السواء ولو اوصى لولد فلان فانه يدخل فيه الذكر والانثى
على السوا ويدخل فيه الجنين الذي يولد لاقل من ستة اشهر ولا يدخل ولد
الولد ما دام الصلبي حيا فان كان له بنات وبنوا الابن فهي للبنات
لا غير ولو كان ولد واحد فالكل له لان اسم الولد يقع على الواحد كذا في التحفة
قوله بخلاف ما اذا كان سوا فلان اسم قبيلة او فخذ حيث تتناول
الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم قال
الكرخي في مختصره واذا قال لبني فلان وبنوا فلان اولئك قبيلة لا تحصى دخل مواليهم
في الوصية موالي الموالاه الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم وموالي العتاقة
وحلفاؤهم واعدادهم معهم وان كان اوصى لبني فلان وهم بنوا اب
وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان من العرب خاصة دون
الموالي ودون الحلفا الى هنا لفظ الكرخي والحليف اسم لمن يأتي قبيلة
فيحلف لهم ويحلفون على التناصر ويقال فلان عديد بني فلان اي يعد
منهم والفخذ من العشاير اقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف
الشعب القبيلة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب
والقبيلة والعماره والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبيلة والقبيلة
تجمع العماره والعماره تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل
خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عماره وقصي بطن وهاشم فخذ
والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبايل تشعبت منها قوله
واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سوا اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان اسم الولد يتناول كل واحد من الذكر والانثى
على الانفراد فيتناولهم على الاجماع فلما تساوى الذكر والانثى في تناول الاسم
تساويا في الاستحقاق لانه ليس في اللفظ ما يدل على التفضيل قال الفقيه
ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب
فالوصية لولد ولده ولان ولد الولد يسمى ولدا على طريق المجاز فلو صرفت
الوصية اليه صح كلام الموصي ولو لم يصرف اليه بطل كلامه والعاقل يقصد
بكلامه ما يصح ولا يقصد بكلامه ما لا يصح فاذا كان هذا دخل ولد الولد
في الوصية اذا لم يكن له ولد الصلب ولو كان له ولد واحد من ولد الصلب
فالوصية كلها له لانه يستحق اسم الولد وليس لولد الولد شي لانه اذا امكن صرف
الكلام الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز ولا يكون لولد البنت شي لان ولد البنت

ليس

ليس من ولده لانه ينسب الى قوم الاب ولا ينسب الى قوم الام فاذا لم يكن من ولده
لا يدخل فيه وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي حيث قال ولو كان
له ولد واحد ذكرا او انثى تجمع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف
الى مجازه وذكر الكرخي في مختصره بخلاف ذلك حيث قال وان قال قد اوصيت
بثلث مالي لولد فلان وله ولد لصلبه ذكورا واناثا كان الثلث لهم بعد ان يكونوا
اثنين فصاعدا ولم يكن لولد ولده شي وان كان لصلبه واحد وله ولد ولد كان للذي
لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب
بالسوية الذكر والانثى فيه سوا وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي
يوسف الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في كتاب التقريب
روى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اوصى لولد فلان انه يدخل في الوصية الولد
وولد الولد لان الاسم يتناولهم وقد فهم ذلك من ظاهر قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم ثم قال القدوري والصحيح ان لا يدخلوا مع ولد الصلب لان
الاسم حقيقة منهم مجازه في ولد الولد ومن اصله ان الاسم لا يحمل على الحقيقة
والمجاز ثم قال وقد قال ابو حنيفة فيمن اوصى لولد فلان وله اولاد بنات
انهم لا يدخلون في الوصية وروى الحسن عنه دخولهم في الوصية مثل اولاد البنين
ثم قال وذكر الطحاوي عن الخصاف عن محمد ان بني البنات يدخلون في الوقف
الذي لبني فلان ثم قال وقد ذكر في السير الكبير ان بني البنات لا يدخلون في الامان
اذا كان للرجل وولده ثم قال وذكر الخصاف عن ابي حنيفة فيمن اوصى لولد فلان
بثلث ماله ان الثلث للذكور دون الاناث وروى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة مثل ذلك وقال محمد يدخل اولاد البنات ثم قال القدوري
وذكر الانصاري عن ابي حنيفة وزفر ان ولد البنات يدخلون في الوقف
للاولاد وجه الرواية الاولى ان ولد البنات لا ينسبون الى الجد وانما ينسبون
الى قبيلة ابيهم وقولهم ولد فلان يفيد من ينسب اليه بالولادة وقد سئل
الشعبي عن ذلك فاجاب انه لولد البنين وانشد بنونا بنو ابنائنا وبناتنا
بنوهن ابناء الرجال الاباعد ووجه رواية الحسن ان ولد البنات ينسبون
الى جدهم ولهذا في الحسن والحسين انهما ابنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
واولاده وهنا حكاية يحيى بن معمر ذكرها شمس الايمة السرخسي في شرح السير
الكبير وهي ان الحجاج امر به ذات يوم فادخل عليه وهم بقتله فقال لتعترفن
على اية من كتاب الله تعالى نصا على ان العلوية من ذرية رسول الله او لاقتلنك
فتلا عليه قوله تعالى فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم وقوله تعالى ونوحا
هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان وايوب ويوسف وموسى وهرون
وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى والياس كل من الصالحين ثم قال فعيسى
من ذرية نوح من قبل الاب او من قبل الام فبهت الحجاج ورده بجميل وقال
كاني سمعت هذه الاية الان وذكر الواحدي في اسباب نزول القران عن الشعبي
قال ابناءنا الحسن والحسين ونساءنا فاطمة وانفسنا علي بن ابي طالب جوابه ان ذلك

نوع من المجاز ولا مانع منه بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ومن
كان وكذلك حقيقة كنت اباك حقيقة **قوله** ومن اوصى لورثة فلان فالوصية
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه
لما وصفهم لورثة فلان دل ذلك على تفضيل البعض على البعض كما في الميراث
كان للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ومن اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم
وموالي اعتقوه فالوصية باطلة وهذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعا
على مسئلة القدوري قال محمد في الجامع الكبير واذا اوصى الرجل بثلث ماله
لمواليه وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه فالوصية باطلة حتى يبين لاي
الفريقين اوصى ولو مات قبل البيان لا تنفذ وصيته وقال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع هكذا ذكر في الكتاب واضاف القول الى ابي يوسف
ومحمد ثم قال الشيخ ابو المعين وحكى الشيخ الامام ابو نصر الصفار عن القاضي
ابي الهيثم النيسابوري قال كان ابو سهل الزجاجي يقول روي عن ابي حنيفة
ان الوصية جائزة ثلث ماله بين الفريقين الاعلى منهما والاسفل ثم قال
ابو المعين وروي عن ابي يوسف في الامالي روايتان قال في رواية ان الوصية
جائزة للموالي الذين اعتقوه ويكون الثلث لهم وفي رواية قال يجوز للموالي
الذين اعتقهم الموصي وروى هشام عن محمد انه قال الوصية باطلة الا ان
يصطلحا على ان الثلث بينهما فاذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية وكان
الثلث بين الفريقين كذا ذكر الشيخ ابو المعين وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره واذا اوصى رجل لمواليه وله موالي اعتقهم وموالي اعتقوه
ولم يبين اي الفريقين اراد فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد رحمهم الله وقال في التقريب وكذا ذكره الانصاري عن ابي حنيفة
وزفر وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي في بعض كتبه الوصية لهم جميعا
وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصطلحوا **وجه رواية ابي سهل**
ان الاسم يتناول الفريقين جميعا الاعلى والاسفل ويجوز ان يكون غرضه
زيادة النعمة في حق الموالي الاسفل وشكر النعمة في حق الموالي الاعلى
ولا منافاة فيتناولهما كما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون لاب وام ولاب
ولام فالوصية لهم جميعا ولا يكون البعض اولى من البعض لتناول الاسم
اياهم على السوا فكذلك ههنا لتناول الاسم على السوا وجه ظاهر الرواية
ان الموالي يذكر ويراد به المنعم وهو الذي اعتقه ويراد به المنعم عليه وهو
المعتق واللفظ الواحد اذا تناول افراد مختلفة الحدود كان مشتركا كاسم
القرء ولا عموم للمشترك في موضع الاثبات ولا ترجيح للبعض على البعض فبقي
مجهول المراد لا ندري ان المراد ايهما وليس كذلك الاخوة لان الاسم يقع
على معنى واحد وهو الانتساب الى احد الابوين فامكن حمل اللفظ على الجميع
وكذلك القرابة لانه اسم للقرب وذلك يعم ولا يلزم على ما ذكرنا اذا كان
له معتق وموالي موالاة لان اطلاق الاسم يختص بالعتاقة وموالي الموالاة

يتناول

يتناوله الاسم بالتقييد فيقال مولى موالاة فوجب حمل اللفظ على اطلاقه ولا يقال
اسم الموالي يتناول المعتق والناصر وابن العم ومع هذا لو اوصى لمواليه وله بنو ا
عم جازت الوصية للمعتق وذلك لان الموالي اذا اضيفت الى الانسان اقتضى
الموالاة دون النصرة والعمومة ومن حكم اللفظ ان يحمل على اطلاقه ولا يلزم على هذا
اذا حلف لا يكلم موالي فلان انه يحمل على الاعلى والاسفل لانه نفي ورد وللمشترك
عموم في موضع النفي ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الوصية جائزة والثلث
للموالي الاعلى ان التعارض قد تحقق وترجحت جنبة المعتق المنعم على المعتق
المنعم عليه لان الوصية له شكر النعمة وهو واجب والوصية للمعتق المنعم عليه
زيادة انعام وتربية الصنيعة وهذا ليس بواجب بل هو من مكارم الاخلاق
وهو مندوب اليه ولا خفاء في علو رتبة الواجب على المندوب اليه وكذا الظن
بالعاقل الاشتغال بالمندوب اليه والاعراض عن الواجب لاستحقاقه اللائمة
والعيب على ترك الواجب دون ترك المندوب اليه ما انصرف مطلق كلامه
الى هذا ووجه الرواية التي قال فيها الوصية تصح ويصرف الثلث الى الموالي
الاسفلين ان المتعارف بين الناس انهم يهتمون بمعتقهم ويقومون
بمصالحه ويسعون فيما فيه نظام اموره وصلاح اسباب معيشته لا يوجد
شيء من ذلك في حق من اعتقهم لكون الموالي الاعلى موسرا وكون الاسفل فقيرا
معسرا في الاعم الاغلب فينصرف مطلق الامر الى ما هو المتعارف اذا الظاهر
هو خصوصا حالة الموت فان الناس يشتغلون في هذه الحالة بما هو قربة
لتكون ذخيرة لهم في الآخرة ويتبادرون الى ما فيه فكاك رقبتهم وذلك
في الابتداء الى الفقير الذي خلص عن ذل العبودية ولا مال له يتعيش به ولا غنو
الى الاصطناع بمكان من له من الاموال الفاضلة عن الحاجة ما صرف
الى اعتاق عبده وكان الراجح الظاهر هذا والعمل به واجب والمصير الى اثبات
التعارض والغاء التصرف مع امكان الترجيح ليس بسديد جواب هذين الكلامين
ان كل واحد من الامرين مقصود ولا وقوف لاحد من العباد على ما في
قلب غيره من المقصود والمراد وكان الاحتياط في التوقف عند التردد لا
القطع على ما لا يتيقن بتحققه والقول بحدوث الملك مع الشك والتردد
في ثبوت السبب مخالف للاصول ووجه رواية هشام ان بطلان الوصية
قبل الاصطلاح لمكان الجهالة اذ لا يدري من المستحق للثلث فقد زالت
الجهالة بالاصطلاح لان بعضه يصل الى المستحق وبعضه الى غير المستحق
برضا المستحق فتصح الوصية كما لو اقر فقال لاحد هذين الرجلين علي الف
درهم كان الاقرار فاسدا للجهالة ثم اذا اصطلحا انقلب الاقرار جائزا لزوالها
لكن هذا جوابه ان الايصاء ابتداء تمليك فلا يصح التمليك من المجهول
بل يلغو فلا يصير ملكا لاحد الفريقين فيبقى المال على ملك الموصي وانتقل
بموته الى ورثته فلا يكون للموالي عليه سبيل وان اصطلحوا بخلاف
الاقرار فانه ليس بابتداء تمليك بل هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فكان

من زعم المغير انه ملك احدهما وليس بملك لي فاذا اصطلحا كان فيه وصول الحق الى المالك والى غير المالك باذنه فيومر بالتسليم اليها **قوله** ويدخل في هذه الوصية من اعتق في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده اي يدخل فيما اذا اوصى لمواليه المعتق في الصحة والمرض جميعا قال في الجامع الكبير ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لانهم مواليه بعد الموت لانهم يعتقون بعد الموت والوصية تناولت من كان له مولى عند موته ولا ولاء لهم في الحال ولا وقت الموت الذي هو وان عمل الوصية وانما يثبت بعد الموت فانه يثبت الموت ثم العتق ثم الولا والوصية تناولت الموالي وقت الموت وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع روي عن ابي يوسف انهم يدخلون تحت الوصية لانهم من جملة مواليه وجد سبب استحقاق الولد على اللزوم وهو التدبير والاستيلاد **قوله** ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر اي يدخل في الايصا لمواليه قال في الجامع الكبير ولو قال لعبد له ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه عتق قبل موته ودخل في الوصية لانه من مواليه لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء الحياة لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليأس من حصوله فصار مولى له ثم تعقبه الموت ثم تنفذ الوصية فيكون مولى له وقت نفوذ الوصية ووجوبها **قوله** ولو كان له موالي واولاد موالي وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وهذه مسئلة الجامع ايضا قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ولو كان الموصي من العرب وله موالي عتاقة وموالي اسلموا على يديه ووالوه فهم في الوصية شركا وذلك لتناول الاسم اياهم على السوا ثم انما جازت هذه الوصية لان الموصى له معلوم لان الموصي ليس له الا الموالي الاسفلون بخلاف المسئلة الاولى وانما دخلت اولاد الموالي في الوصية لانهم مواليه ايضا بطريق الحقيقة لان ولا ابائهم ثبت باعتاق الموصي اباهم وكانوا مواليه حقيقة وولا اولاد الموالي ثبت ايضا بعين ذلك الاعتاق لا بسبب اخر وكانوا مواليه ايضا حقيقة وهذا لا يجوز نفي ولا اولاد الموالي عنه ولا يصح ان يقال ليس هولا بموالي له كما لا يجوز ان ينفي ولا معتقه بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان اولاولاده ولفلان بنون واولاد صلب تكون الوصية لهم دون اولادهم لانهم اولاده بطريق المجاز ولهذا اصح النفي بان يقال ليس هولا ولده انما هولا ولد ولده قال العتابي في شرح الجامع ولو كان له موالي اعتقهم وموالي الموالاة فالقياس هو الاستوا لانه باشر سبب ولا الكل وفي الاستحسان موالي العتاقة اولى لانه اقوى ثم قال وحكي عن ابي الحسن الكرخي ان الوصية باطلة لان الاسم يتنا ولكل فريق بطريق الحقيقة فلا يصح لمكان الجهالة **قوله** والاعتاق لازم وكان الاسم له احق هذا جواب اشكال مقدر بان يقال لما كان الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما الانعام وفي الاخر عقد الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية **فاجاب عنه** بذلك يعني انما تبطل الوصية اذا لم يوجد الترجيح لاحدي الجهتين وقد وجد لان الاعتاق لازم لا يحتمل

النسخ

الفسخ وولا الموالاة تحتمل الفسخ فكان اسم المولى للعتق احق من مولى الموالاة **قوله** ولا يدخل فيهم موالي الموالي اي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي لان موالي الموالي ليسوا بموالي الموصي حقيقة لا مولا حقيقة هو الذي باشر اعتاقه وانما اضيفوا اليه بطريق التسبب مجازا لانه باشر سبب ما هو سبب ولايهم وهو اعتاقه للموالي الاولين ولهذا يصح نفي الاسم عنهم بان يقال هولا ليسوا بمواليه وانما هو موالي مواليه واللفظ اذا عمل بحقيقته لا ينصرف الى المجاز **قوله** وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي وذلك لانه لما تعذر العمل بحقيقة اللفظ عمل بمجازه صيانة عن الالغا كما اذا اوصى لبني فلان لا ينصرف الى بني بنيه حال وجود بنيه وينصرف اليهم حال عدمهم فكذا ههنا **قوله** ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة قال العتابي في شرح الجامع فان كان من مواليه ومن اولادهم اثنان استحقا جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحد فله نصف الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الاخر ينصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي الموالي لتعذر الجميع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم ثم ينصرف الى موالي الموالي **قوله** ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه قال في الجامع الكبير ولو ان رجلا اوصى بثلث ماله لمواليه وليس له موالي اعتقهم ولا موالي مواليه وانما له مولى ابنه او مولى ابيه لا يكون له من الوصية شي وذلك لان موالي الاب والابن لا ينسبون اليه لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز لانه لم يباشر ولاهم ولا سبب لذلك فانه لم يعتق من اعتقهم فلم يكونوا موالي له لا حقيقة ولا مجازا فلم يدخلوا تحت اللفظ وانما قام الرجل مقام الاب او الابن في ولايهم بطريق التعصيب لا باعتبار انه اعتقهم قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الا ان ينص على ذلك في الوصية فيصح لانه لما نص عليه فقد سماه باسمه الخالص فتنصرف الوصية اليه باسمه لا باسم المولى **قوله** بخلاف معتق البعض ثم تتصل بقوله ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف موالي الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا معتق البعض نعم هذا اغير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف ومعتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي اذا لم يكن للموصي الموالي ولا اولادهم لان ولا معتق المعتق ينسب الى الموصي مجازا بخلاف معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا والله اعلم

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض واخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لكون العين قايمة بذاتها دون العرض **قوله** قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي والوصية بخدمة العبد ا و

غلته او سكنى الدار او غلتها تجوز عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا
ولا غير موقت وجه قوله ان الموصي له يملك الوصية بايجاب الموصي ولا ملك للموصي
فيما يحدث بعد موته من الخدمة والغلة فلا يصح وصيته الا ترى انه لو اعار في حالة
الحياة او اجره ثم مات قبل مضي المدة بطلت العارية والاجارة فالذي لم يصح
في حال الحياة اولى ان لا يصح بعد الموت ولنا ان المنافع يصح تمليكها في حال
الحياة ببدل وبغير بدل دفعا للحاجة فكذا يصح تمليكها بعد الموت للحاجة لان الموت
لا ينافي الحاجة بل يحققها فيكون العين باقيا على ملكه موقوفا على حاجته مشغولا بتصرفه
في الثلث فتحدث المنفعة اذن على ملكه لا على ملك الورثة فتجوز الوصية بها لانه
اوصى بما يملكه لا بما لا يملكه ولهذا كان له منع الرقبة عن الورثة اذا كان يخرج من الثلث
فكذا له ان يمنع المنفعة عنهم ايضا ولان هذه وصية لها نظير من العقود ولانه
لو اعاره او اجره في حال الحياة جاز بالاتفاق فكذلك اذا اوصى بعد الوفاة لان العقود
بعد الوفاة ايسر من العقد في حال الحياة الا ترى ان الوصية لا تبطلها الجهالة وتجوز
في مال لم يكتسب بعد فثبت ان حال الوصية بعد الوفاة ايسر من حال الحياة
فلما جاز ان يجعل الخدمة لغيره في حال الحياة فبعد الوفاة اولى فاذا جازت
الوصية بالمنافع جازت موقتة ومؤبدة كالعارية فانها تمليك المنفعة على
اصلنا خلافا للشافعي فانها عنده اباحة المنافع والوصية بخلاف الميراث
حيث لا يجري الميراث في المنفعة وفي الخدمة دون الرقبة لان الوراثة خلافة
وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور
الا فيما يبقى وقتين والمنفعة عرض لا يبقى وقتين فاما الوصية فهي ايجاب ملك
بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة ثم لما جازت الوصية بالمنفعة جازت
الوصية بالغلة ايضا لانها بدل المنفعة فاخذ البدل حكم المنفعة في الجواز
لان المعنى وهو الحاجة يشمل المنفعة والغلة جميعا والجواب عن قول ابن ابي
ليلى فنقول لا نسلم انه لا يملك للموصي فيما يحدث بعد الموت بل ملكه باق فيه بقدر
ما يدفع حاجته ولا نسلم ان الورثة ملكوا العين مطلقا بل ملكوها مشغولة بالخدمة
الا ترى انه لو جعل الرقبة للموصي له وهي تخرج من الثلث جاز ولم يرثوها فكذا اذا
جعل المنفعة للموصي له جاز ولم يرثوها وانما ورثوا عبدا مشغولا بالخدمة وليس الوصية
كالاعارة والاجارة في حالة الحياة حيث يبطلان بالموت الا ترى ان الوكيل تبطل
وكالته بموت الموكل ولو جعله وكيلا بعد وفاته جاز ويصير وصيا
قوله قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كان لا مال له غيره خدم الورثة
يومين والموصى له يوما وهذا اذا اوصى بخدمة العبد مؤبدا فاما اذا اوصى
بخدمته موقتا مثل ما اذا اوصى بخدمة عبده سنة مثلا يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما الى ثلث سنين لان العبد لما لم يخرج من الثلث
حيث لم يملك مالا غيره لا يجوز ان تنفذ الوصية في جميع المال
ولا سبيل الى قسمة العبد ذاتا لان قسمته اجزاء لا يتاتى فلا بد من المهاياة في

الخدمة

الخدمة اي المناوبة فيها من حيث الزمان فيخدم الورثة والموصى له اثلاثا لان
الموصى له شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ويسلم للورثة مثلاه فيخدم كذلك
الى ان مضى ثلث سنين فاذا مضت ثلث سنين فقد سلمت له خدمة سنة
واحدة وهذا بخلاف ما اذا اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه
يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا
النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لانه يحصل التسوية بين الورثة والموصى
له زمانا وذاتا وفي المهاياة يلزم تقدم احدهما على الاخر زمانا فلا يصار اليها الا
عند تعذر القسمة بالاجزاء ولكن مع هذا لو تهايؤا على القسمة من حيث
الزمان جاز ايضا لان المعادلة في الزمان حقهم فاذا اسقطوها جاز وبخلاف
ما اذا اوصى بغلة عبده سنة وليس له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة
لان الغلة عين مال تحتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث
من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء لانها
تحدث وقتا بعد وقت ولا تجتمع في وقت واحد فللموصى له ان يستوفي الخدمة
بطريق المهاياة الى ان يكون ما استوفاه خدمة سنة كاملة وكذلك ان اوصى
له بغلة داره بعد او غلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا تحتمل
القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة فاورد الفقيه
ابو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا سؤالا وجوابا فقال فان قيل
اذا مضت سنة واحدة لم لا يقال ان وصيته سلمت وانقضت لان الوصية
في ثلث العبد جائزة وفي الثلثين لا تجوز فاذا خدم له كله في ثلث السنة
فقد سلم له خدمة ثلث العبد سنة كاملة كما اذا اوصى له بغلة العبد لا يكون
له الا غلة ثلث السنة فيستغل العبد سنة فيكون ثلث ذلك للموصى له وليس له
غير ذلك فلم لا تكون الخدمة هكذا فالجواب ان يقال ان ههنا يحتاج الى المهاياة ففي
اليوم الذي يخدم الموصى له يكون ثلثا العبد عنده على سبيل العارية لانه لو لم يجعل
عارية لصار سببها بالاستغلال لانه يستخدم الثلثين على ان يستخدم الورثة نصيبه
وهذا لا يجوز فاذا كان يؤدي الى هذا يكون ثلثا العبد في اليوم الذي يخدمه
على وجه العارية والثلث عند الورثة في اليومين عارية ايضا فاذا كان
هكذا ففي ثلث سنين لم يستخدم الا ثلث العبد فاذا استخدم تمام السنة
فقد استخدم ثلث العبد بالوصية والثلثين على وجه العارية قال في شرح الطحاوي
ولو ان رجلا اوصى بخدمة عبده لفلان سنة فانه ينظر ان كان العبد يخرج من الثلث
فانه يخدم الموصى له سنة كاملة وبعد ذلك يكون للورثة وان كان لا يخرج من الثلث
يخدم له يوما وللورثة يومين فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلث سنين
ولو اوصى بخدمة عبده سنة معينة او شهر امعينا سوال او دوا العقدة فان
كان يخرج من الثلث خدمه ذلك الشهر او تلك السنة وان كان لا يخرج من الثلث
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما فاذا قضى هذا الشهر على هذا الجدول له خدمة
ثلث الشهر او ثلث السنة وبطلت الوصية بعد ذلك لان وصيته في ذلك لا غير

قوله الا ان الاول وهو قسمة الدار بالاجزا قوله وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي ليس
للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن ابي يوسف هو يقول
ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه ولكنا نقول حق الموصي له بالسكنى ثابت
في سكنى جميعا بدليل انه ظهر للميت مال اخر تخرج الدار من الثلث كان هو احق بسكنى
جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم وفي البيع ابطال
حقه فكانوا ممنوعين من ذلك قوله قال فان كان مات الموصى له عاد
الى الورثة اي قال القدوري في مختصره اي ان مات الموصى له بعد موت الموصي
عاد الموصى به وهو خدمة العبد وغلته وسكنى الدار وغلتها الى ورثة الموصي
لا الى ورثة الموصى له لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع من الخدمة
والسكنى والغلة على حكم ملك الموصي فلو انتقلت الى ورثة الموصى له استحقها الوارث
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه ولم يوص لوارث الموصى له بشي من ذلك فلا يجوز قوله
ولو مات الموصى له في حال حياة الموصي بطلت الوصية وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان ايجاب الوصية تكون بعد الموت لانه متعلق بوجود الموت فاذا مات
الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته قوله
على ما بيناه اشارة الى ما ذكره في فصل اعتبار حالة الوصية في العرب بين الاقرار
لاجنبية ثم تزوجها ثم مات حيث جاز وبين الوصية والهبة لها فان كان ذلك
باطل بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ويجوز ان يكون اشارة
الى ما ذكره في اوايل كتاب الوصايا بقوله لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت
لتعلقه به فلا يعتبر قبله قوله ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه
او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك وهذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله قال ومن
اوصى لاخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واذا اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها
بنفسه قيل يجوز ذلك وهذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله لرجل فاراد الموصى
له بالغلة ان يستخدمه بنفسه لم يذكرها في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصي اوصى
له بالغلة لا بالخدمة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا فلو كان
اوصى له بغلة الدار فاراد ان يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر بعض
اصحابنا المتقدمين واختلف المتاخرون فيه ذكر عن ابي بكر الاسكاف
انه قال له ذلك وكان ابو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك اما من قال
له ذلك لان غيره يسكن لاجله فاذا سكن هو بنفسه جاز ايضا واما من قال
ليس له ذلك لان في ذلك ضررا على الميت لانه لو اجره واخذ الغلة فلو ظهر
على الميت دين يقضي الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان
يقضي من السكنى قوله وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر
العبد او الدار قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وليس للموصى له

بسكنى

بسكنى الدار وخدمة العبد ان يواجرها عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تملك
المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو
تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك
المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين
يصح الاعتياض عنه سوا تملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض
عن المنفعة اذا تملكها بخلاف العارية حيث لا يملك المستعير الاعارة عندي
لكون الاعارة في حكم الاباحة لا في حكم التمليك ولان الاعارة ليست بلازمة
والوصية بالمنفعة لازمة كالوصية بالعين ولنا ان الموصى له تملك المنفعة
بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة
لانها تمليك بعوض فكذا هذا والدليل على ان العارية تمليك بغير عوض
انها تنعقد بلفظ التمليك ولهذا لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية
صحيحة تحقيقه ان التمليك اذا وقع بعوض كان لازما حتى لا ينفسخ الا بعذر واذا وقع
بغير عوض كان غير لازم والتمليك بالوصية تمليك بغير عوض فكان غير لازم ولذلك
العارية ايضا ليست بلازمة لكونها متعرية عن العوض فاذا كانت الوصية غير
لازمة لا يصح اجارتها لان الاجارة لكونها لازمة اقوى من الوصية فلا تملك
الاقوى بالاضعف لان الشي لا يتضمن ما فوقه وانما لم يصح الرجوع بعد موت
الموصي لانه لا يتصور رجوعه بعد موته ولان المنفعة ليست بمال على
اصلنا ولهذا قلنا ان منافع المغصوب ليست بمضمونة لان المالية لا تسبق الوجود
وبعد الوجود لا تسبق الاحراز كالصيد والمنافع سلاشي كما وجدت فلا تثبت
المالية في المنافع حقيقة وفي تمليكها بالمال يلزم احداث صفة المالية في المنافع
لتحقق المساواة في عقد المعاوضة فلا تثبت هذه الولاية اعني ولاية احداث
صفة المالية في المنافع الا لمن تملك المنافع تبعا في ضمن ملك الرقبة او لمن تملك
المنافع بعقد المعاوضة كالاجارة فانه يجوز للمستاجر ان يواجر العين ويملك
منفعتها من الغير اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل حيث يكون
مملكا للمنفعة بالصفة التي ملكها فاما من تملك المنافع بغير عوض مقصودة
اصلا لا في ضمن شي اخر فلا تثبت فيها معنى المالية بسبيل التبعية كما في الوصية
لا يجوز له ان يملكها بعوض كالاجارة لانه يكون مملكا اكثر مما يملكه معنى فافهم قوله
وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير
الكوفة فيخرج الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث يعني اذا اوصى
رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج العبد من الكوفة
الى موضع اخر ليستخدمه فيه الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة مع يكون
له ان يخرجه لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصى له واهله في مصر الموصي فمقصود الموصي ان يخدمه العبد في المصر
بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال ولو انه شرط ان

بخدمته عند اهله بالافصاح كان للموصا له ان يخرجه الى اهله فكذا اذا علم عند
اهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا قوله كما بوا في مصره
اي كان الموصا له واهله في مصر الموصي قوله في غير مصره الضمير راجع
الى الموصي ايضا قوله ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا اي
كما تجوز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار تجوز الوصية بغلة العبد وغلة
الدار وذلك لان الغلة بدل المنفعة فلما جاز الوصية بالمنفعة جاز الوصية
ببدلها ايضا فاذا اوصى بغلة العبد سنة ولم يكن له مال غيره يستغل العبد
سنة ثم تقسم اثلاثا لان الغلة تحتمل القسمة لانها عين اما دراهم او دنانير
وليس كالخدمة لان الخدمة لا يمكن جمعها لانها تحدث وقتا بعد وقت
ولا تجتمع في وقت واحد فلما لم تمكن قسمتها بالاجزا لم يكن بد من المهاياة فيخدم
الورثة يومين والموصي له يوما فاما الغلة فيمكن جمعها وقسمتها بالاجزا
وكان للموصا له ثلث غلة تلك السنة قوله فكان بالجواز اولى اي كان
الايصا بالغلة اقرب الى الجواز من الايصا بالخدمة لان الخدمة منفعة
محضة ليست فيها شايبة العينية ولهذا لم يجوز ذلك على قول ابن ابي
ليلى فاذا جاز الايصا بالخدمة جاز الايصا بالغلة بالطريق الاولى لانها
عبارة من حال عين وهي الدراهم او الدنانير قوله ولو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك
يعني اذا اراد الموصا له بغلة الدار قسمة الدار حتى يستغل ثلث الدار بنفسه
ليس له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح
الكافي وجه ذلك ان الموصى له بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه
فكما ان للشريك ان يطالب صاحبه بالقسمة ليكون هو الذي يستغل بنفسه
كان للموصى له ذلك ونحن نقول القسمة تنبني على حق الموصا له لانه ليس له ان يطالب
القسمة فيما ليس له فيه حق ولا حق للموصا له في عين الدار وانما حقه في الغلة
نفسها فكان حقه في قسمة الغلة لا في قسمة الدار لانه لا حق له في عين الدار
قوله ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث
فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة ووقع نسخة الهداية
والخدمة عليها اي على رقبة العبد ووقع نسخ شرح الكافي والخدمة كلها
وذلك لان الموصي اوجب لكل واحد من الموصى لهما شيا معلوما وحصص كل واحد
منهما بشي لاحدهما الخدمة وللاخر الرقبة فيكون لكل واحد منهما ما اوصي له لانه
ميز وصيتهما فيعطف احدى الوصيتين على الاخرى بقوله اوصيت لهذا
بخدمته ولهذا برقبته لا يتحقق المشاركة فتعتبر هذه الحالة اعني ما اذا اوصى
بخدمة ورقبة بحالة الانفراد وهي ما اذا اوصى بخدمة دون رقبة بان اوصى
بخدمة العبد لانسان ولم يوص برقبته تكون الخدمة للموصى له والرقبة للورثة
فكذا اذا اوصى برقبته لانسان اخر تكون الرقبة للموصا له بالرقبة خاصة لان
الوصية اخت الميراث من حيث ان في كل واحد منهما يثبت الملك بعد الموت

قوله

قوله ولها نظاير اي ولهذه المسئلة نظاير وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وما في
بطنها لاخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة
لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى سوا كان الكلام متصلا او منقطعا عند ابي
يوسف ففي قول محمد الجواب في خدمة العبد كذلك واما في الجارية والخاتم تكون الجارية
والخاتم للذي اوصى له والولد بين الموصى له بالجارية وبين الموصا له بالولد نصفين وكذلك
الفص والقوصرة والاختلاف ذكر في اكثر شروح الزيادات ولم يذكره فخر الاسلام
في شرح زياداته ولا في اصوله لان ابا يوسف لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية وانما
علم خلافه من رواية الاملا كذا ذكر الكرخي في مختصره وجه قول ابي يوسف ان مراده
بالايجاب الاول ايجاب الامة وحدها دون ولدها للموصى له بالامة بدليل الايجاب
الثاني وان كان الكلام مفصولا لان الوصية لا توجب شيا في حالة حياة الموصي عليه
فكان الكلام المتصل والمنفصل سوا في كونه بيانا كما في الوصية بالرقبة والخدمة فان
ثمة المتصل والمنفصل سوا تتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا
ان العام يوجب الحكم كالخاص فقد اجتمع اذن في الفص وصيتان فيكون بينهما ولا يكون
ايجاب الوصية للثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني لا يكون ذلك رجوعا
عن الاول بل يكون بينهما فكذا هنا بخلاف الخدمة مع الرقبة بان اوصى برقبة العبد لانسان
وبخدمته لاخر يكون ذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما لان اسم الرقبة
لا تتناول الحقيقة الخدمة ولكن انما يستخدمه الموصا له بالرقبة لان المنفعة تحدث
على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوصى بالخدمة لغيره لا يبقى للموصا له بالرقبة حق
في الخدمة فكان الموصى له احق بالخدمة بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لانه
بمنزلة دليل التخصيص والاستثناء وذلك بيان مغير فيصح بشرط الوصل وكان الحلقة
لصاحب الخاتم والفص لصاحبه واورد الفقيه ابو الليث سوالا وجوابا في كتاب
نكت الوصايا فقال فان قيل الذي اوصى له بالخاتم فقد اوصى له بالفص ايضا لان
الفص من الخاتم فلم لا يكون الفص بينهما نصفين قيل له لان صاحب الفص وصيته
بالفص مقصود اليه ووصية الاخر على وجه التبع فصار وصية صاحب
الفص اقوى لانه مقصود اليه فوجب ان يكون هو اولى لان في الوصايا
يعتبر الاقوى فالاقوى ولهذا كان العتق الموقع في المرض اقوى من ساير
الوصايا وقال ابو الليث في بيان قول محمد كل شي لا يحتمل الاستثنا يكون التابع
للذي اوصى وكل شي يحتمل الاستثنا يكون التابع بينهما نصفين والخدمة لا تحتمل
الاستثنا لانه لو قال اوصيت بهذا العبد لفلان الا خدمته كانت الوصية جايزة
والاستثنا باطل وفي الخاتم والجارية جاز الاستثنا لانه لو قال اوصيت بهذا
العبد لفلان الا خدمته كانت الوصية جايزة والاستثنا باطلا وفي الخاتم والجارية
جاز الاستثنا لانه لو قال اوصيت بهذه الجارية الا ما في بطنها او بهذا الخاتم
الا فصه جاز الاستثنا فاذا كان الاصل هذا فاذا اوصى بالعبد لرجل فلو اراد
استثنا الخدمة لا يجوز وانما ملك الخدمة من ملك رقبته فلما اوصى بالخدمة
لاخر لم يوجد في الخدمة الا وصية واحدة فوجب ان تكون الخدمة كلها لصاحب

الخدمة واما الجارية لما اوصى بها لرجل فلو استثنى ما في بطنها جاز الاستثنا فلما
لم يستثن صار كانه اوصى له بالجارية وبما في بطنها فلما اوصى بما في بطنها للاخر فقد
اجتمع هما في البطن وصيتان فوجب ان يكون بينهما نصفين وكذلك الخاتم لو استثنى
الفص كان جايزا فلما لم يستثن صار كانه اوصى له بالخاتم والفص فلما اوصى بالفص
لاخر فقد اجتمع في الفص وصيتان فيصير الفص بينهما نصفين قوله
اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
اوصى بالجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فانه يجوز الا اذا ولدت لاكثر من
ستة اشهر بعد موت الموصي او لستة اشهر لا تجوز الوصية في الولد وكلاهما
يكون للموصى له بالجارية قوله اذا فصل احد الايجابين عن الاخر والمراد من
الفصل ان يكون الايجابان دفعتين وبه صرح الفقيه ابو الليث في كتاب نكت
الوصايا قوله وكذا في اخواتها اي اخوات مسلة الوصية بالامة لرجل وبما
في بطنها لاخر واراد باخواتها مسلة الخاتم مع الفص ومسلة القوصره مع التمر
ومسلة الشاة مع الصوف ومسلة الدار مع البنا ومسلة السيف والحلية والبستان
والتمر مثل ذلك والارض والنخل مثل ذلك وكل شي يشبه هذا مما يكون الاسم في الوصية
تاما فالوصية الثانية بمسلة الاستثنا كذا قال الكرخي في مختصره وليس بداخل
وصية العبد مع الخدمة في الاخوات وقد مر بيانه ذلك قوله قال ومن
اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال
له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له
بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل اي قال في الجامع الصغير والفرق
بين الغلة والثمرة في ان الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا سواء ذكر لفظ
الابد او لم يذكر والثمرة تتناول الموجود لا الحادث الا اذا ذكر الابد فح تتناول
الحادث ايضا هو ان اسم الغلة حقيقة الموجود والحادث جميعا لان الغلة اسم
لما يدر وقتا بعد وقت يقال غلة الدار وغلة الحانوت ويراد به ذلك فعند
الاطلاق ينصرف الى الموجود والحادث القايم وقت الموت والثمرة عند
الاطلاق تتناول الموجود ولا يتناول غيره الا بدليل فاذا قال ابدا او ما عاش
علمنا انه اراد به الموجود والحادث جميعا فينصرف اليهما وقال الفقيه ابو الليث
واذا اوصى بثمرة بستانه وفي البستان ثمرة وقت الموت فانما له الثمرة الموجودة
خاصة وليس هذا كالغلة اذا اوصى بغلة بستانه وفي البستان ثمره فله الغلة الموجوده
وما يحدث لان الغلة اسم عام والثمرة اسم خاص لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى
غيرها فمتى اخرج الكلام مخرج العموم انصرفت الى الموجود وما يحدث واما اذا
سمى الثمرة فان الثمرة اسم خاص فانصرفت الوصية الى الثمرة الخاص وهو الثمر
الموجود فان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شي له وفي
الاستحسان له ثمرة البستان في المستانف ابدا اما وجه القياس فان الثمر لما كان
اسما خاصا لا يقع على المستانف الا ان يسمي واما وجه الاستحسان لو لم تدخل فيه
ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة

والشاد

والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس له ولد جازت الوصية
لولد ولده فكذا هاهنا قوله قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصي سوا قال ابدا او لم يقل اي قال في الجامع الصغير
والفرق بين هذه المسلة حيث لا يتناول الحادث وان ذكر الابد وبين ما تقدم من الوصية
بثمرة البستان اذا ذكر الابد يقع على الحادث ايضا وكذا الوصية بالغلة تقع على الحادث
ايضا ذكر الابد او لم يذكر هو ان القياس يابى تمليك المعدوم من هذه الاشيا لان المعدوم
لا يقبل التمليك والحادث منها متولد من اصل مملوك للوارث فيكون له الا ان استحقاق
الغلة المعدومة والثمرة المعدومة جاز شرعا بعقد من العقود كالاجارة والمعاملة
فجاز استحقاقها بالوصية ايضا لان باب الوصية اوسع من غيرها فاما الصوف المعدوم
واللبن والولد المعدوم فلا يصح استحقاقها اصلا بعقد ما فلم يصح استحقاقها بعقد
الوصية ايضا فاما الموجود من هذه الاشيا يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فجاز بعقد الايصا ايضا وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت
الوصايا ولو اوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت
الموت لانه يجري فيه الميراث فكذا يجوز فيه الوصية ولو اوصى بالصوف الذي
يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف واللبن بمنزلة الثمرة قال قال
وهذا والغلة في القياس سوا ولكني استحسن وادع القياس فيه ثم قال الفقيه
ولم يبين جواب القياس كيف هو فاحتمل ان في القياس الغلة والصوف سوا ان
الوصية لا تجوز فيما يحدث بعد موته واحتمل ان في القياس تجوز الوصية فيهما
جميعا فاما وجه القياس ان الوصية لا تجوز فيما يحدث بعد الموت في هذه
الاشيا كلها لانه لما مات صار ملكه لورثته فقد حدث الغلة والصوف على ملك
الورثة فصارت الوصية في ملك غيره والوصية في ملك غيره باطلة واما القياس
الذي نقول تجوز في ذلك كله لان الورثة قد ملكوا ذلك المال مشغولا بحق الوصية
فلو انه جعل رقبة البستان او رقبة الغنم للموصى له جاز ذلك اذا خرج من الثلث
كذلك اذا اوصى بما يتولد منه جاز ذلك واما في الاستحسان يقال اذا اوصى بالغلة
او الثمرة جازت الوصية فيما يحدث بعد موته ولا يجوز في الصوف واللبن والولد
الا ان يكون موجودا وقت الموت لان الوصية بالثمرة والغلة لها نظير من العقود
في الحياة واما اللبن والصوف فلا نظير لها من العقود في الحياة الا ترى ان المعاملة
تجوز في الثمرة الذي يحدث في المستانف ولا يجوز في الصوف واللبن والولد فكذلك
الوصية والحاصل هنا ما قاله الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فقال واذا اوصى
بغلة بستانه او بغلة عبده فهذا على ثلاثة اقسام وجه في وجه الوصية يقع على
الموجود ولا يقع على الحادث سوا ذكر الموصي لفظ الابد او لم يذكر وفي وجه يقع
على الموجود والحادث جميعا ذكر الابد او لم يذكر وفي وجه ان ذكر الابد يقع على
الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد ينظر ان كان الثمر موجودا يقتصر على
ذلك الموجود وان لم يكن موجودا يقع على المحدث وصار هذا كما لو ذكر الابد

اما الوجه الاول فهو ان يوصي له بما في بطن دابته او بما في بطن جاريته او بما
في ضرع غنمه او بغزله او بما علي ظهر غنمه من الصوف فهذا كله يقع علي الموجود
ان كان وقت الموت موجودا جازت الوصية وان كان وقت الموت معدوما بطلت
الوصية ولا يقع علي الحادث واما الوجه الذي يقع علي الحادث والموجود جميعا
ذكر الابد او لم يذكر فهو كما اذا اوصي بغلة بستانه او بغلة ارضه او بغلة اشجاره
او بغلة عبده او بسكني داره او بخدمة عبده فهذا كله يقع علي الحادث والموجود
جميعا ويقع ذلك علي الابد وتكون الغلة والخدمة والسكني للموصا له ما دام حيا فاذا
مات الموصي له لا يكون موروثا عنه وتبطل وصيته ثم يعود ذلك الي ورثة الموصي
ويعتبر هنا خروج البستان وخروج الدار والعبد من الثلث فان كان يخرج من
الثلث كان له غلته وخدمته وسكناه وان كان لا يخرج فبقدر ما يخرج تكون
غلته وخدمته له واما الوجه الثالث فهو ما اذا اوصي بثمرة بستانه او بثمرة ارضه
ننظر ان ذكر لفظ الابد يقع علي الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد فان كان
هناك ثمرة موجودة فانه يقتصر علي تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هناك ثمرة
موجودة فالقياس ان يبطل الوصية كما ذكرنا في الصوف واللبن والولد وفي
الاستحسان يقع علي الحادث ويصير كما لو ذكر الابد والموصا له ما دام حيا فما
يحدث من الثمار يكون له فاذا مات بطلت وصيته وعاد الي ورثة الميت
والثمار القايمة تكون موروثة عنه كذا في شرح الطحاوي قوله واخواته اي
اخوات الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم والله اعلم

باب وصية الذمي

ذكر وصية الذمي بعد وصية المسلم لان
الكفار يلحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية **قوله**
واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث
اي قال في الجامع الصغير وهذا قولهم جميعا ولكن علي الاختلاف في المذهبين
اما عند ابي حنيفة فلان مسلما لو وقف ايضا في حياته ثم مات صار ميراثا
فكذا هذا لان الوقف ليس بلازم حالة الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا الي ما بعد
الموت ولا يجعل هذا كما اذا جعل داره مسجدا او سلمه الي المتولي حيث لا يكون
ميراثا لان المسجد قد خرج من منافع الادميين وصار محررا لله تعالي واما
البيعة فلم تخرج من منافعهم لانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فصار
ذلك كالوقف من المسلمين واما عندهما فانما يورث لان الايصا مما لا يكون
قربة من المسلمين لا يصح عندهما لانه معصية فهذا اولي **قوله** قال
ولو اوصي بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي قال في الجامع الصغير يعني اذا
اوصي بان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جايز من الثلث وذلك لان الوصية
لقوم باعيانهم تمليك والذمي يملك ذلك كما لو اوصي بغير البيعة والكنيسة واذا
صار ملكا لهم يصنعون به ما شاؤا **قوله** علي اعتبار المعنيين اي معني
الاستخلاف ومعني التمليك **قوله** قال وان اوصي بداره كنيسة لقوم
غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقال الوصية باطلة اعلم

ان

ان الذمي اذا اوصي ببنا بيعة او كنيسة او بيت نار فان كانت لقوم باعيانهم
صحت بالاتفاق وقد مر بيانه انفا وان كانت لقوم بغير اعيانهم جازت عند ابي
حنيفة خلافا لهما ان هذه وصية بالمعصية فلا يجوز تنفيذها لان في
تنفيذها تقرير المعصية وانه حرام ولابي حنيفة رحمه الله انا امرنا بتركهم
وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لانهم يدينون
جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصا ببنا البيعة والكنيسة فيجوز ذلك بناء علي
اعتقادهم الا تري ان الشي الذي هو قربة عندنا يكون الايصا به باطلا اذا لم يكن ذلك
قربة عندهم بناء علي اعتقادهم كالايصا بالحج والذي هو قربة عندهم ومعصية عندنا
ينبغي ان يجوز ايضا علي اعتقادهم كما في بيع الخمر والخنزير فيما بينهم لان ذلك
جايز في احكامهم فكذلك هذا ثم الفرق لابي حنيفة بين بنا البيعة والكنيسة فان
الذمي اذا بني ذلك ثم مات يورث وبين الايصا ببنا ذلك فانه اذا مات
لا يورث هو ان البنا ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول الملك بالبنا اذا كان
محررا لله تعالي كما في المسجد والكنيسة لم تصر محررة لله تعالي الا تري ان
اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسجد ايضا
اذا لم يكن خالصا لله تعالي يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب
او فوقه بيت وقد مر ذلك في كتاب الموقوف والوصية سبب لزوال الملك لانها
تمليك مضاف الي ما بعد الموت وانما امتنع ثبوت مقتضي الوصية وهو زوال
الملك فيما ليس بقربة عندهم بناء علي اعتقادهم فبقيت الوصية فيما هو قربة
عندهم علي مقتضاها فزال ملكه بالايصا ببنا البيعة او الكنيسة فلم يكن
ميراثا قال في الزيادات البرهانية قال مشايخنا هذا الجواب علي قول ابي
حنيفة اذا اوصي ببنا بيعة او كنيسة في القري اما اذا اوصي به في الامصار لا تنفذ
وصيته لانهم يمنعون عن احداث الكنايس في الامصار **قوله** لانه وضع الي
اخر الضمير البارز في لانه والمستتر في وضع والضمير البارز في مقتضاه في
الموضعين والمستتر في **قوله** فيبقي كل ذلك راجع الي الوصية بتاويل
الايصا **قوله** ثم الحاصل ان وصايا الذمي علي اربعة اقسام قالوا في شروح
الجامع الصغير وصايا الذمي علي اربعة اقسام الاول ان يوصي بما هو معصية
عندنا طاعة في حقهم كالوصية ببنا البيعة او الكنيسة او بيت نار وهي مسئلة
الجامع الصغير فان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع وان كانوا بغير
اعيانهم فالمسئلة علي الاختلاف الذي ذكرناه فتجوز الوصية عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مر بيان ذلك وجعل صاحب الهداية من هذا القسم ما اذا
اوصي بان يذبح الخنازير ويطعم المشركون والثاني ما اذا اوصي بما هو طاعة
عندنا معصية عندهم كالوصية ببنا المسجد للمساكين والاسراج في المساجد
والحج فان كانت لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وذكر الجهة اي جهة
الصرف مشورة اشار بها اليهم فان شاؤا فعلوه وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون
لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحها تمليكا فتبطل لانها ليست بطاعة عندهم

لانهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء فوقعت وصيته اذن على سبيل الترك والوصية يبطلها الترك والثالث ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقات وعتق الرقاب وسراج بيت المقدس وان تغزى الترك او الديلم تصح هذه الوصية سواء كانت لقوم باعيانهم او لقوم بغير اعيانهم لان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا امر يتقرب به المسلم والذمي جميعا والرابع ما اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات والزانيات فان اوصى لقوم باعيانهم صحت فيكون تمليكا منهم وان كانت لقوم لا يحصون بطلت لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحه قربة لانها معصية عند الكل **قوله** وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم ذكره تفريعا على مسئلة الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي في زياداته والذي يعتقد شيئا من الاهواء التي لا يكفر اهلها اذا كان ينتحل الاسلام فانه مثل المسلم في الوصايا لظاهر الاسلام وهم كالمنا فقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم واما المرتد والمرتدة فانهما كاهل الذمة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة المرتد اذا لم يسلم بطل وصاياه واما المرتدة فكالذمية عنده ايضا الا ان محمدا لم يحفظ النص عنه في موضع الخلاف في هذا الفصل الى هنا لفظ فخر الاسلام قال شمس الاسلام الاوزجندي في زياداته واما المرتد اذا اوصى فما يجوز من المسلم يجوز منه عندهما وعند ابي حنيفة موقوف ان اسلم نفذ كسائر تصرفاته واما ما لا يجوز من المسلم ويجوز من الذمي فمنه باطل اما عندهما فلا يجوز من الذمي لكونه معصية فمنه اولى وعند ابي حنيفة لا فائدة في الوقف لانه ان اسلم بطل لكونه معصية وان قتل بطل واما المرتدة قال محمد وصيتها جائزة الا فيما يتقرب به الى الله تعالى لقوم بغير اعيانهم فاما انا لا احفظ عنه شيئا يعني تقربت الى الله تعالى في الدين الذي انتقلت اليه وقياس **قوله** ان تكون كالذمية يجوز منها ما يجوز من الذمية وعندهما الصحيح انها كالذمية ووصيتها في الخمر والخنزير لا تعرف في قولهما الى هنا لفظ شمس الاسلام الاوزجندي وهو تلميذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله

قوله وفي المرتد الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة ولا تقتل فصارت كالذمية في صحة الوصية وقال المرتدة لا تصح وصيتها بخلاف الذمية لان الذمية تقر على اعتقادها والمرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس

قوله قال واذا دخل الحربي بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز اي قال الجامع الصغير ومعنى هذا ان امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا اذا اجازت الورثة ذلك جاز وليس لورثة الحربي الذين في دار الحرب حق شرعي عندنا لانهم كالاموات في حقنا ولانه لا تثبت الحرمة في مال الحربي بسبب الامان والامان وقع لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها هذا اذا لم يكن معه ورثته في دار الاسلام

فان كان معه وارث لم تجز وصيته لا ابطالها فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث الا ترى الى ما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير فان كان وارث المستامن معه بامان فيما لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة لان حق وارثه هنا مرعي بسبب الامان كحقه قال فان كان له وارث اخر من دار الحرب سوى ذلك الذي كان حاضرا في ميراثه ولم يكن للموصى له الا الثلث لان وصيته فيما زاد على الثلث قد بطل لعدم اجازة الورثة فبقي ذلك موروثا عنه بين جميع ورثته **قوله** ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وهذه المسئلة مع ما بعدها الى اخر الباب ذكرت على سبيل التفريع وانما هي من مسئلة الاصل قال في شرح الكافي وكان ذلك لا مراعاة لحق المستامن ايضا لا لحق ورثته فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن حاجته **قوله** ولو اعتق عبده اي اعتق الحربي **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره **قوله** ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز اي اوصى للحربي الذي دخل بامان قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وذكر في الامان ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمي للمستامن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يتمكن من اطالة المقام في دارنا ووصيته من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب باطل لان تباين الدارين كانتا في قطع العصمة والموالاة ومحمد قال الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن فكذا هذه **قوله** ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز قال في شرح الكافي ولا تجوز وصية الذمي باكثر من الثلث لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فلما ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية للوارث لا تجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي قال فان اوصى لغير اهل ملته فهو جائز لانهم اهل ملة واحدة في حكم الارث فكذا في حكم الوصية **قوله** ولو اوصى لحربي في دارنا لا يجوز اي لو اوصى ذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لا يجوز وقوله في دار الاسلام ظرف لقوله اوصى لا لقوله لحربي لان الذمي تجوز وصيته لمستامن في دار الاسلام وقد مر ذلك قبل هذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وان اوصى الذمي لحربي في دار الحرب لم تجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما ولهذا لا يجري التوارث بينهما وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لاهل الحرب وهو في دار الحرب لا تجوز الوصية في قولهم جميعا لان المسلم لو اوصى لحربي في دار الحرب فانه لا يجوز فكذا الذمي لان الذمي من اهل دارنا ولا يكون بينه وبين الحربي توارث وان كان من اهل ملته فكذا الوصية وقال في شرح السير الكبير وصية

المسلم او الذمي لحربي من دار الحرب لا تكون صحيحة وان اجاز الورثة الا اذا شاؤوا ان يهبوا له شيئا من
مالهم فيجوز ذلك اذا اقبض لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت والله اعلم

باب الموصى وما يملكه

لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان
احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا يشتملهما جميعا وقدم الموصى له لكون الحاجة
اليه امس لكثرة وقوعه **قوله** قال ومن اوصى الى رجل فقبل الرجل في وجه الموصي ورده
في غير وجه الموصي فليس برد اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان ردها في وجهه
فهو رد يقال اوصى الى رجل اي جعله وصيا وجملة الكلام فيه ان الموصى لا يلزمه الوصية
الا بقبوله او ما يجري مجرى قبوله لانه متبرع بالتصرف والتبرع لا يلزم الانسان الا
برضاه وانما قلنا ان قبول الوصي يصح في حال حياة الموصي لان تصرف الموصي يقع لمنفعة
الموصي فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن ان يموت الموصي ولم يسند وصيته
الى احد فيكون في ذلك اضرار به فلذلك جوزوا القبول في حال الحياة ولا يشبه هذا
قبول الموصى له انه لا يجوز الا بعد الموت لان الاستحقاق هناك انما هو لحق الموصى له فلم
تفتقر الى تقديم القبول على الموت واذا ثبت هذا قلنا اذا قبل في حال الحياة **ثم**
رد بغير حضرته لم يصح الرد لانه لما قبل الوصية فقد سكن قلب الموصي الى قبوله
فلو جاز له ان يخرج نفسه من الوصية بلا حضرته كان في ذلك تغرير بالموصي الا ترى
انه يموت ولا وصي له وهذا لا يجوز كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة
الموكل واما اذا رد في وجهه بطلت الوصية لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء
قام على التبرع وان شاء رجع ولان الانسان قد يقبل الوصية ظنا منه انه يقدر
ان يقوم بها ثم يعلم انه لا يتمكن من القيام بها فلو لم يجز له الرجوع اضر ذلك بالوصي
وبالورثة وهذا لا يجوز وقولنا في اول الفصل ان الوصية لا تلزم الموصى الا بالقبول
او ما يجري مجرى القبول فهو كما اذا مات الموصي قبل قبول الموصي **ثم** تصرف
الموصي فتصرفه بمنزلة قبوله لانها تمت من جهة الموصي ووقف على حق الوصي
فيكون تصرفه كقبوله اصل البيع المشروط فيه الخيار **قوله** وجه الموصي اي بعلمه
وقوله بغير وجهه اي بغير علم الموصي **قوله** مضى لسبيله اي مات
فيرد رده اي رد الموصي **قوله** بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او بيع ماله
حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف
وهذا القيد وهو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه ثمة ايضا بغير علم الموكل كما في الموصي لانه يؤدي الى تغرير الموكل
بخلاف ما اذا كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه حيث يملك عزل نفسه لانه لا يؤدي
الى تغرير الامر ولهذا اذا اشترى عبدا كان للوكيل الا ان يقول نويت الشراء
للموكل او يضيف العقد الى دراهم الموكل **فح** يكون للموكل ومع هذا فيما اذا وكله
بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر من الموكل على قول بعض المشايخ واليه
اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل
الا بمحضر من الموكل اي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول
بعض المشايخ نعم هذا اعرف ان ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي

قال

قال صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان مراده
ما ذكر في التتمة وغيرها من ان الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما
اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه لا بشراء شيء بغير عينه ومراد صاحب الهداية هنا ما اذا كان وكيلا
بشراء بغير عينه فتوافقت الروايات جميعا ولم تختلف **قوله** قال فان ردها في وجهه
فهو رد اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه انفا **قوله** فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ذكره تفريعا وذلك لانه متبرع بالتصرف
في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس في رده هنا غرور من جهته ولا ضرر
وانما الموصي هو الذي اغتر حين لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا وقال في شرح الكافي
فان رده في وجه الموصي فقال الموصي ما كان ظني بك هذا فاقبل وصيتي اذن فقبل
حتى مات الموصي ثم قبل لم تكن وصيته لان برده في وجهه بطلت الوصاية فلا يعمل قبولها
بعد ذلك ولو انه ردها في غير وجه الموصي ثم قبلها بان سمع كلامه الناس في ذلك
فانه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر يكون وصيا لان رده في غير وجه الموصي انما
يتم اذا بلغ الموصي فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم يوجد ولكنا نقول قبل القبول
هو ينفرد بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل العقد برده ولا يعتبر القبول
بعد ذلك **قوله** فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته والقياس ان لا يجوز بيعه ولا
يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال فخر الدين قاضي خان قال الفقيه ابو الليث ولو ان الموصي
مات ولم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول مرة تكون
بالدلالة ومرة تكون بالافصاح فهو كما اذا باع شيئا من تركة الميت كان ذلك قبولا منه دلالة
ثم ان كان الموصي يعلم بتفويض الميت لا يشكل ان بيعه يكون قبولا ايضا منه قال وقد ذكر
هكذا في موضع اخر لان الموصي بمنزلة الوارث من وجه لانه يقوم مقام الميت عند خلافه
مكانه ومن وجه بمنزلة الوكيل لانه يصير وصيا بالتفويض فصار حاله بين حالين فلو كان
وارثا من جميع الوجوه لا يبطل بالرد ويثبت بغير قبول ولو كان وكيلا من جميع الوجوه
لا يثبت الا بالقبول فلما كان حاله بين حالين فنقول اذا لم يقبل يرد اعتبارا بالوكالة فان
لم يرد حتى باع شيئا صار بمنزلة الوارث ويقوم مقامه **قوله** لان ذلك دلالة الالتزام اي
بيع الموصي شيئا من التركة دلالة الالتزام الوصية فكان بيعه قبولا للوصية دلالة فدليل
القبول كصريحه حتى لو باع شيئا من تركة الميت او اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه
واقتضى مالا او قضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضا به كالمشروط له
الخيار اذا وجد منه ما يدل على الاجازة والفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك
كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي **قوله** بخلاف ما اذا لم يعلم بالتوكيل فباع
حيث لا ينفذ يعني ان العلم شرط لصحة التوكيل حتى لو باع الوكيل قبل العلم لا ينفذ والعلم
بالوصاية ليس بشرط حتى لو باع الوصي قبل العلم بالوصاية صح وهذه رواية الزيادات
وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية تحتاج الى الفرق بين الوكالة والوصاية
والفرق بينهما ان الوصاية خلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث يثبت بلا علم والوكالة
انابة فتشترط العلم كما في اثبات الملك بالبيع والشراء وعلى رواية كتاب الوكالة لا تشترط
العلم للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كل واحد منهما اثبات الولاية الا ترى ان الحافظ

شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان لرجل عبد في يد رجل فقال الرجل انطلق
واشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البايع
بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون من المشتري بالشرا وكالة للبايع بالبيع قال هكذا
ذكر ههنا ثم قال وذكر في الزيادات وبعض روايات الماذون انه لا يكون اذنا
ما لم يعلمه الوسول بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام المذكور في باب ما لا يجوز فيه
الوكالة من شرح الكافي وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الموصى ايضا قبل العلم بالوصا
له اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وهذه بعد الموت
وقد مر تمام البيان في كتاب ادب القاضي في فصل القضا بالمواريث **قوله** وقد بينا
طريق العلم يعني في فصل القضا بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت
العزل عنده الا بخبر الواحد لا تبين او الخبر العدل وقد مر ذلك في فصل القضا بالمواريث
قوله وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك
ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يوصي الى رجل فيقول بعد موت الموصي لا اقبل ثم قبل
قال هو جايز الا ان يخرجه القاضي عن الوصية بقوله لا اقبل الى هنا لفظ محمد وفي
قول زفر لا يجوز قبوله بعد ما رد لانه لما رد فقد بطل التفويض واذا بطل
التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك الا ترى انه لو كان حيا فرده في وجهه لا يجوز
قبوله بعد ذلك فكذا ههنا ولنا ان الوصية لو بطلت بمجرد قول الموصي
لا اقبل يلزم الضرر بالميت لانه مات معتمدا عليه فلو ارتدت الوصية برد
الموصي لضاعت التركة حيث لم ينصب الميت سواه اعتمادا عليه والضمير مرفوع شرعا
فلا يصح الرد واذا لم يصح الرد كان له ان يمضي الوصية الا اذا اخرجه القاضي عن الوصاية
حين قال لا اقبل لا يصح قبوله بعد ذلك لان قضا القاضي صح لوقوعه في المجتهد
فيه فلما صح القضا بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا
يصح ولان العقد قد تم من جهة الموصي ووجب للاخر خيار في قبوله ورده والرد يقتضي
مردودا عليه فاذا رده في غير وجهه او بعد موته فقد رده وليس ثمه مردود عليه
فلم يصح الرد كما لو اشترى شيا على انه بالخيار ثم رده من غير محضر من البايع فانه لا يجوز
كذا ههنا فاما اذا اخرجه القاضي من الوصية فانه قد ابطل العقد باجتهاده في
موضع الاجتهاد فيبطل العقد واذا بطل العقد لم يجز قبوله بعد ذلك لانه قبل
حين لم يكن عقد **قوله** وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب هذا جواب
سوال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصا بقوله لا اقبل
يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقا الايصا ولزومه لانه يعجز عن القيام بذلك
فلم تحملتم ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصا بقوله لا اقبل فقال لما لم
يمكن رفع الضررين جميعا لا بد من ان يتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى
والاعلى ههنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشي وضرر الوصي مجبور بالثواب

فتحمل

فتحمل الادنى لدفع الاعلى وهو المراد من قوله ودفع الاولى وهو اعلى اولى اي دفع
اولى الضررين وهو ضرر الميت **قوله** قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم اي قال القدوري في مختصره والمراد
منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجي بعد هذا ولفظ القدوري
يشير الى ان الوصية الى هولا تصح لان الاخراج عن الوصية لا يكون الا بعد صحة
الوصية لان الوصية اذا كانت باطلة اصلا فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية وذكر
محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في مسلم يوصي الى ذمي قال
الوصية باطلة وكذا اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطل الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وذكر محمد في الاصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان
اجاز مولاه وقال في الاصل ايضا واذا اوصى المسلم الى ذمي او الى حربي مستامن
او غير مستامن فهو باطل وقال في الاصل ايضا ولو اوصى الى فاسق منهم مخوف
على ماله فالوصية اليه باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان انه باطل اصلا
ام معناه سيبطل قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وفي شرحه للجامع
الصغير معناه سيبطل واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال شيخ بعضهم انه باطل اصلا واليه ذهب
شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف للولاية
ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه
من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لانه هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد
فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف واما في الوصية الى كافر
فلان في الوصية اثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي
ولا للحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا واما في
الفاسق فذهب شمس الايمة السرخسي ايضا ان الوصية اليه تجوز لكن القاضي يخرجه
عن الوصاية لان الوصاية اليه تتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من اهل الولاية
ولهذا كان من اهل الارث فيكون اهلا للوصية ايضا ووجه ما ذهب اليه الفقيه
وغيره ان عبد الغير قادر على التصرف حقيقة لان تصرف العبد بالوصية مثل
تصرفه بالوكالة فاذا اجاز تصرفه في احدهما جاز في الاخر لان كل واحد منهما نيابة
ولكن لما كانت منافعه مشغولة بحق مولاه وربما يبيعه مولاه بعد ما اذن له في
قبول الوصية كان عاجزا عن انفاذ الوصية فلا يومن عليه ان يقصر ولا يستوفي
حقوق الميت فكان للقاضي ان يخرجه ويستبدل به وصيا اخر واما في الايصا الى
الكافر فقد ذكر محمد في كتاب القسمة انه لو قاسم شيا قبل ان يخرجه القاضي جاز
ذلك فثبت ان الايصا اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف بالوكالة فجاز
ان يتصرف بالوصاية ايضا اصله المسلم ولكن القاضي يبطل وصيته ويخرجه
عن الوصاية لانه لا يومن على المسلم لانه لا يميز بين الحلال والحرام فيخاف ان يكتسب
الحرام كما ان مسلما لو وكل ذميا يكره له ذلك والمعنى فيه انه يخاف ان يطعمه الربوا
فكذلك ههنا فان تصرف قبل ان يخرجه القاضي كان جايزا لانه ينظر فحسن طريق

الامر واما الفاسق فيخرجه القاضي ليتم النظر على ما قلنا وقال الشافعي يعتبر ان يكون
عدلا عند الوصية والا لم يصح اليه بدليل انه لا يجوز اقراره على الوصية فلا يصح الوصية
اليه وهذا يبطل بما اذا اوصى الى ضعيف لا يقدر على التصرف منفردا **قوله**
وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه المال الخيانة
يصلح عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل غيره وصيا مكانه لان الميت انما اوصى
لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة ترتفع الصيانة فلا يحصل
الغرض من الوصاية **قوله** قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم يصح الوصية
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوارث الكبير يلي على العبد بدليل انه يملك
بيع نصيبه ويستحيل ان يثبت للعبد ولاية عليه بالوصية ويثبت للوارث الولاية
على العبد بالملك فلذلك لم يصح الوصية اليه واما اذا كان الورثة كلهم صغارا فالوصية
اليه جائزة عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب الهداية وقيل قول محمد مضطرب
فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان
الكبار الثقات المتقدمة على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف
بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر
الكافي وابي الليث في كتاب نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الايمة
السرخسي في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها وغيرهم من اصحابنا
على ان محمدا نص في الاصل على ذلك فقال واذا اوصى الى عبده فان الوصية اليه
جائزة في قول ابي حنيفة وفيها قول اخر قول ابي يوسف ومحمد انه لا يجوز الى
عبده ارايت لو كبر الصغار اما كان لهم ان يبيعوه الى هنا لفظ الاصل **قوله**
الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع وقال شمس الايمة في شرح الكافي **قوله**
ابي حنيفة هو الاستحسان وقولهما هو القياس وجه قولهما اي الرق الذي ينافي
الولاية قايم في عبد نفسه كما في عبد غيره ولانه مملوك للورثة وهم الصغار والمملوك
لا يلي على مولاه ولان تصرف الوصي من طريق الولاية والعبد ليس من اهل الولايات
وجه قول ابي حنيفة ان الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون
التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فجاز اثبات الولاية للعبد في حقوقهم بخلاف
ما اذا كان فيهم كبار وبخلاف عبد الغير لان لمولاه ان يمنعه ويحجر عليه فصار
موليا عليه فلم يجز ان يتصرف في حق غيره قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي
وانما استحسن ابو حنيفة هذا لما روي فيه من توفير المنفعة على الميت
وعلى ورثته فان من ربى عبده واحسن اليه فالظاهر ان شفقته على الصغار
من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للوصية واورد في
شرح الاقطع سوالا وجوابا فقال فان قيل فان كانوا صغارا فالقاضي يلي
في بيعه اذا اي ذلك قيل له ولاية القاضي على الوصي لا تمنع جواز الوصية لانه
يلي على الاحرار مع وجود الوصية اليهم **قوله** ولان الولاية الصادرة من الاب
لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته معناه ان ولاية الوصي
مثل ولاية الموصي لكون ولاية الوصي مستفادة من جهة الموصي ثم ولاية الموصي

وهو

وهو الاب ليست بمتجزية حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية
العبد متجزية لانه يملك بيع التركة ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز
وهذا معنى قوله وفي اعتبار هذه الوصية تجزيتها اي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية
الى عبد نفسه والورثة صغار تجزية الولاية وفيها تجزية الوصاية ايضا لان العبد
لا يلي بيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه **قوله** وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
احترازا بالمخاطب عن الصبي والمجنون فان الايصاء اليهما لا يجوز لعدم الخطاب
واحترز بالمستبد عن الايصاء الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف وعن
عبد نفسه ايضا اذا كان في الورثة كبير لان للكبير ان يحجره ويبيع نصيبه فلا يبقى
الاستبداد **قوله** فصار كالمكاتب اي صار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى
المكاتب وذلك يجوز فكذا هذا **قوله** والوصاية يتجزى على ما هو المروي عن ابي
حنيفة هذا جواب بسبيل المنع عن قوله وفي اعتبار هذه تجزيتها بان يقال
لا نسلم ان الوصاية لا يتجزى ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة فيما اذا اوصى الى رجلين
الى احدهما في العين والى الاخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى
اليه خاصة ولئن سلمنا ان الوصاية لا يتجزى على ما هو الظاهر عن ابي حنيفة حيث
يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا فنقول انما صرنا الى تجزي الايصاء
لئلا يبطل اصل الايصاء لانا لو لم نجوز التجزي يبطل الايصاء اصلا وفيه الغاء كلام العاقل
فلا يجوز الالغاء ما امكن وتغيير وصف الايصاء اولى من تغيير اصل الايصاء فكان تغيير
الوصف احق **قوله** قال ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره اي
قال القدوري وذلك لان الورثة لا ينتفعون به واخراجه من الوصية لا يجوز لانه غير
متهم اذا كان عدلا ثقة فلزم القاضي ان يقوي تصرفه ويكمله ويضم اليه غيره واما اذا
كان قادرا على التصرف وناهضا بالوصية وهو من اهل الولاية فليس للقاضي الاعتراض
عليه لانه اذا اقام غيره مقامه اقام من هو في مثل وصفه فاذا تساويا فمن رضيه
الميت اولى **قوله** ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة اي لو شكى
الى القاضي الوصي عجزه لا يجيبه القاضي حتى يعرف العجز من الوصي حقيقة ذكره تفريعا
على مسئلة المختصر قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وان كان الوصي هو الذي
شكى الى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي ان ينظر في ذلك فان علم عدالته
وعجزه عن الاستبداد ضم اليه غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما ان يتضرر الوصي
بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه او بترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن
الخلل في مقصوده ويرتفع هذا الخلل بضم غيره اليه وان ظهر عنده عجزه عن
القيام فالوصية استبدل به لانه مامور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند الموصي
في حياته عجزه استبدل به فكذا من قام مقامه في النظر وهو القاضي **قوله**
ولهذا قدم على اب الميت اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت قدم على اب الميت
في التصرف فبالطريق الاول ان يقدم الموصي على وصي القاضي الذي هو غير ابي
الميت **قوله** وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي ان
يعزله حتى يبدو له خيانته وهذا ايضا ذكرت تفريعا وذلك لان الموصي اختاره ووضعه

به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى النيابة
في التطوله والاستبدال به فاذا علم منه خيانة عزله عن الوصية لان الموصي اعتمد
امانته حيث اختاره فلو كان علم خيانته عزله ظاهرا والقاضي قايم مقام الميت نظرا
له فيعزله لظهور خيانته قال الطحاوي في مختصره والاوصيا الاحرار البالغون
على ثلاثة مراتب وصي مامون على ما اوصي به اليه مضطلع للقيام به فلا ينبغي للحاكم
ان يعترض عليه ووصي مامون غير مضطلع بالقيام به ايده الحاكم بغيره ووصي
مخوف على ما اوصي به اليه فيخرجه الحاكم عن الوصية ويقيم فيها من يوثق عليها ويضطلع
بالقيام بها والاصل في ذلك ان الوصي منصوب لحفظ مال الميت والاحتياط للصغار
قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال وان تقوموا لليتامى
بالقسط وقال ويسلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير فاذا كان الوصي مضطلعا
بها موثوقا عليها لم يعترض له الحاكم لان الميت قد اوصى اليه ووصيته للقيام بامر
فلا نزال عنها لا بسبب يوجبه وان كان مامونا غير مضطلع للقيام بها ايده بغيره
ليلا يقع عليه غبن فيما يتصرف فيه ولا يجري على يده تضييع فيما يتصرف
وان كان مخوفا عليها اخرجه الحاكم واقام فيها من يوثق عليه لان الحاكم منصوب
لحفظ اموال الناس وحقوقهم لا سيما الاموات والصغار منهم فاذا خاف
من الموصي الخيانة اخرجه من الوصية واسندها الى غيره **قوله** قال ومن اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه
اي قال القدوري وترتيب لفظه ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شري كفن الميت وتجهيزه وطعام
الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضا دين وتنفيذ وصية بعينها
وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت الى هنا لفظ المختصر وعند ابي يوسف
لكل واحد منهما ان يتصرف في المال بدون صاحبه وقال الكرخي في مختصره
وقال ابن رستم قال محمد قال ابو حنيفة يجوز فعل احد الوصيين في خمسة
اشيا الشرا للكسوة والطعام وتنفيذ الوصية وشرا الكفن وتقاضي الدين
ويكون خصما عن الميت فهذه خمسة الاشيا يجوز فعله فيها وحده وهو قول
محمد وقال ابو يوسف يجوز فعل احدهما في جميع الاشيا كلها الى هنا لفظ الكرخي
وقال الطحاوي في مختصره وليس لاحد الوصيين ان يشتري للورثة اذا كانوا
صغارا الا الكسوة والطعام وليس له ان يشتري خادما ان احتاجوا اليه الا بامر
صاحبه في قول ابي حنيفة قال ابو جعفر وقال محمد ابن الحسن في نوادره ليس
لاحدهما ان يفعل شيا دون صاحبه الا في ستة اشيا فانها تجوز له دون صاحبه
وهي شرا كفن الميت وقضا ديونه وتنفيذ وصيته فيما اوصي به من صدقة اونحوها
او شي لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه اليه وفي الخصومة فيما يدعي على الميت
وفي الخصومة فيما يدعي للميت من الحقوق قبل الناس فاما غير ذلك من شرا
او بيع فانه لا يجوز له دون صاحبه وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي ولم يذكر شري الكسوة والطعام في هذه الرواية وهو مما يجوز

لاحدهما

لاحدهما ان يفعله في قولهم جميعا وليس ما ذكره من النوادر مخالفا لما في الاصول وانما هو
تفسير لما اجمل ذكره في الاصول وقال في المختلف اذا اوصى الى رجلين ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف في قول ابي يوسف وما لا ينفرد الا في سبعة اشيا شرا الكفن وقضا الدين من
العين وتنفيذ الوصية في عين ورد الوديعة وشرا الطعام والكسوة للصغير والخصومة
وقبول الهدية وحاصله ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
فيما هو من باب الولاية انه ينفرد كل واحد منهما وذلك مثل شرا ما لا بد للصغير منه كالطعام
والكسوة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لانه من باب الضرورة ولهذا يملكه الام ومثل
شرا الكفن لانه ضروري لا ينبني على الولاية الا ترى ان الام تملكه ولهذا الومات رجل
في محلة قوم ومعه مال فكفنوه ودفنوه من ماله جاز وان لم يكن لهم ولاية ولانه ربما يكون
احد الوصيين غايبا فلو لم يجز شرا احدهما دخل في ذلك ضرر وفساد وكذا شرا الكسوة والطعام
للصغار تجوز للبلوى كذا قال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وكتاب نكت الوصايا ومثل
قضا الدين لان من له الدين يملك اخذه فليس التسليم من الولاية في شي وكذا تسليم الودايع
وكذا رد المغصوب لان من له الحق يملكه ايضا وجمع الاموال الضايعة المتفرقة
ينفرد به احدهما لانه ليس من باب الولاية الا ترى ان الجيران يفعلون ذلك وكذا الخصومة
ينفرد بها احدهما كاحد الوكيلين بالخصومة ينفرد بها احدهما فاحد الوصيين اولى
لان ولاية الوصي اعم ولهذا كان للوصي ان يوصي الى غيره بخلاف الوكيل ليس له ان يوكل غيره
وكذا بيع ما يتسارع اليه الفساد لانه من باب الضرورة وكذا رد البيع الفاسد على
هذا وكذا تنفيذ الوصية لشي بعينه اذا كان يخرج من الثلث فللموصى له ان ياخذه
فكذا لاحدهما ان يعينه على ذلك بالتسليم قال في شرح الطحاوي وكذلك لاحدهما ان ينفذ
الوصايا المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي اوصي به نحو ما اذا اوصى
بدراهم لرجل فادى احدهما تلك الوصية من الدراهم او كان شيا بالثاني من جنس تلك
الثياب من حيث انه لا يحتاج الى التصرف فانه يجوز اداوه فاما اذا احتاج الى بيع
شي حتى يودي من ثمنه الوصية فان ذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه كذا ذكر
الامام الاسبيجابي وكذلك اعتاق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والتدبير فاما
ما سوى ذلك من البيع والرهن والاجارة والكتابة وما اشبه ذلك فعلى الاختلاف
وكذا التقاضي وهو الاقتضا والاقتضا من باب الولاية فلا ينفرد به احدهما وفسر
الكرخي في مختصره التقاضي بالقبض احتج ابو يوسف بان الايصا من باب الولاية
والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد منهما على الانفراد كالاخوين في
باب النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا الحق به وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي وتتكامل
السبب في حق كل واحد منهما فتثبت الحكم لكل واحد منهما بخلاف الوكيلين فان الوكالة
انابة وانما جعلهما نايبين عنه في التصرف فتثبت الولاية لكل واحد منهما على انفراده
وبيان الوصف ان ثبوت حق التصرف للموصي لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصي
والانابة تستدعي قيام ولاية المنوب عنه ويبطل بسقوط ولايته كالوكالة فاما الولاية
بطريق الخلافة تستدعي سقوط ولاية من هو اهل ليصير الخلف قايما مقامه كالجد مع الاب
واحتج ابو حنيفة ومحمد بان الموصي انما اثبت الولاية لهما جميعا جملة فصارت الولاية معتبرة بشرط

بشرط اجتماع رأيهما وذلك شرط مفيد فلا يثبت بدون ذلك الشرط ولان ثبوت هذه
الولاية بالتفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض وانما فوض اليهما حق التصرف فكل واحد
منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم بخلاف
الاخوين فان السبب هنالك الاخوة وهو متكامل في حق كل واحد منهما يوضحه ان ولاية التصرف
للوصي بعد موت الموصي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به وهو انما رضي برأي المثنى ورأي الواحد
لا يكون كرأي المثنى ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته وذلك عند اجتماع رأيهما
اظهر فاشبه من هذا الوجه الوكالة قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وكان القياس
ان لا يجوز تصرف احدهما دون الاخر في الاشيا المعدودة ايضا للمعنى الذي ذكرناه
الا انهما استحسنا في بعضها لاجل البلوى وفي بعضها لانه لا يحتاج الى التدبير وقال
الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وذكر عن ابي القاسم الصفار وهو واحد بن حم انه
كان يقول هذا الاختلاف والذي اوصى اليهما جميعا فاما اذا اوصى الى هذا على حدة والى هذا
على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف وحده دون صاحبه في قولهم جميعا قال الفقيه وبهذا
القول ناخذ ثم قال وذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف انه كان يقول الاختلاف في الفصلين
واحد وكان ابو موسى الرازي هكذا وكان يستدل بمسألة في كتاب الزيادات
ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما فان اوصى كل واحد من الابوين
الى رجل ثم مات جميعا فليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون الاخر في قول ابي
حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسألة الاختلاف وان اوصى
لكل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسألة ثم قال الفقيه ابو الليث
وكان الفقيه الجليل ابو جعفر يقول يجوز ان يقال انه اذا اوصى اليهما جميعا لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف دون الاخر في قولهم جميعا وانما الاختلاف في الذي اوصى الى كل واحد منهما
على حدة ثم قال الفقيه ولكن القول الذي قاله ابو القاسم الصفار اصح عندي وهو انه
اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة جاز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون صاحبه في قولهم
جميعا لان كل واحد منهما صار وصيا تاما لانه قد رضي برأي كل واحد منهما الا ترى
انه لو وكل وكيلين كل واحد منهما على حدة بالبيع والشرا او بالنكاح جاز لكل واحد منهما ان
يتصرف في قولهم جميعا فكذلك ههنا واما الذي قاله ابو بكر الاسكاف فهو ان وصيتهما على
حدة جميعا معا سوا لانه تثبت وصايتهما عند الموت لان الرجل ما لم يمت لا يصير واحد
منهما وصيا فاذا ثبت انهما صارا وصيين في حالة واحدة صارت الوصاية في حالة واحدة
وفي حالين سوا كذا في كتاب نكت الوصايا **قوله** اذ هو شرط تعذر **قوله**
في الاول اي في حقا على صاحبه اي في الانكاح وفي احد الاخوين حقا واجبا على صاحبه
وفي الثاني اي في الوصاية استوفى احد الوصيين حقا لصاحبه فصح الاول **قوله**
دون الثاني اصله الدين اذا كان على رجلين فادى احدهما ما على الاخر صح واذا كان الدين
لرجلين فاستوفى احدهما نصيب الاخر لا يصح **قوله** ولهذا يملكه الجيران اي ولاجل
ان في تاخير شرا الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين **قوله** وطعام الصغار
وكسوتهم بالجر عطفا على قوله في شرا الكفن وكذلك قوله ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب
والمشترى شرا فاسدا وحفظ الاموال وقضا الدين كل ذلك بالجر وكذلك قوله وتنفيذ وصية

بعينها

بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال
الضايعة كل ذلك بالجر **قوله** والمراد بالتقاضي الاقتضا اي القبض **قوله** ولو اوصى الى كل
واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف وهو قول ابي القاسم الصفار واليه ذهب
الفقيه ابو الليث وقيل الخلاف في الفصلين واحد وهو قول ابي بكر الاسكاف وقد مر
قبل هذا **قوله** فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان احد
الوصيين لا ينفرد بالتصرف عندهما فيما سوى الاشيا المعدودة فكان احدهما عاجزا عن
التفرد بالتصرف والقاضي قايم مقام الميت في النظر لعجزه فيضم الى الحي وصيا اخر نظرا للميت
واما عند ابي يوسف وان كان احد الوصيين ينفرد بالتصرف في كل الاشيا فيضم القاضي
الى الحي وصيا اخر لان مقصود الميت كان ان يخلفه اثنان في التصرف وتحقيق مقصوده
بضم وصي اخر الى الباقي ممكن فيضمه القاضي اليه **قوله** ولو ان الميت اوصى الى الحي فللحي
ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية ذكره تفريعا ايضا وذلك لان راي الميت باق هنا حكما براي
من يخلفه فصار كما لو اوصى الى شخص اخر فلا يحتاج القاضي الى نصب اخر وقال شمس الايمة
السرخسي في شرح الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف هنا
لان الموصي لم يرض به بخلاف ما اوصى الى غيره وقال الفقيه ابو الليث وان كانا وصيين
فمات احدهما واوصى الى صاحبه فهو جايز ويجوز للباقي ان يتصرف في المال وروى
عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز وينبغي للقاضي ان يجعل معه اخر وجه هذه الرواية
ان الميت لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا الا ترى
انهما لو كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري ففعل جاز فعله في قولهم
جميعا فكذلك ههنا واما مذهب ابي حنيفة الذي روى عنه هلال في كتاب الوقف
ان الميت رضي براي الاثنين ولم يرض براي احدهما وفي اجتماع رايهما منفعة لان الميت
قصد ان يكون ماله بتدبير اثنين لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه فاذا مات
احدهما فقد فات ذلك المعنى فلا يجوز ان يكون ماله بتدبير انسان واحد كذا في كتاب
نكت الوصايا **قوله** واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ذكره بسبيل التفريع ايضا
قال في وجيزهم اما الوصي فليس له الايصا الا اذا اذن له الولي في الايصا فله ذلك
على اصح القولين الى هنا لفظ الوجيز وجه قوله ان الميت رضي براي الوصي لا براي غيره
فصار كالوكيل في حالة الحياة ثم الوكيل لا يجوز ان يوكل غيره فكذا الوصي لا يجوز له
ان يوصي الى غيره ولنا ان الموصي انما يتصرف بولاية منتقلة اليه من الميت بطريق
الخلافة عنه كالجد الا ترى ان الولاية تنتقل منه الى الوصي في المال والى الجد في النفس
حتى لو كان له تزويج الصغار والصغاير واستيفا القصاص ثم الجد يقوم مقام
الاب لانه خلف عنه فيوصي الى غيره وكذا الوصي لانه خلف عن الميت ايضا مجازا
يوصي الى غيره فيما له ولاية عند موته وكان للوصي ولاية عند موته في ماله وتركة الموصي
جميعا فتصح وصايته فيهما جميعا فينزل الوصي الثاني منزلة الوصي الاول فيهما
ولان مقصود الموصي ان يتدارك براي الوصي ما فرط فيه بنفسه ولما استعان
به مع علمه ان المنية تخترمه قبل حصول مقصود الموصي منه صار راضيا بايصايه

الى غيره دلالة لتتم مقصوده وليس الوصي كالوكيل لان الموكل حي قايم يمكنه تحصيل مقصوده
بنفسه فلم يتضمن توكيله توكيل وكيله غيره دلالة او ايضا وكيل الى غيره عند موته
وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا اوصى الوصي الى الثاني في تركته
وتركة الاول فالثاني وصيهما جميعا واما اذا اوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول
ففي قول علمايناصار الثاني وصيهما ايضا وفي قول ابن ابي ليلى يكون للثاني خاصة
ولا يكون وصيا للاول فاما اذا اوصى اليه في تركته وتركة الاول جاز ذلك وهو طريق
الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل ان يوكل
غيره ما لم يومر بذلك كذا ليس للوصي ان يوصي في مال الاول اذا لم يومر وفي الاستحسان
يجوز لان الاول لما اوصى اليه فقد علم ان الوصي لا يعيش ابدا ولم تجب ان يكون اموره
ضايعة فصار كانه اذن له بان يوصي الى غيره من طريق الدلالة وان لم ياذن له بالافصاح
ولو كان اذن له بالافصاح جاز له ان يوصي الى غيره فكذا اذا اذن له بالدلالة بخلاف
الوكالة لان الوكالة لا تبقى بعد الموت واما اذا اوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول
ففي قول علمايناابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون وصيا للاول لانه جعله
وصي نفسه ولم يجعله وصي الاول واما مذهب علماينا ان الموصي لما اوصى الى الثاني
فقد فوض اليه امور نفسه وامور الاول في امور نفسه فصار كانه اوصى
اليه في تركة الاول ايضا دلالة لانه من اموره وان لم يذكر بالافصاح فاذا كان
هكذا صار الثاني وصيهما جميعا وقال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية
ولو ان هذا الوصي قال للثاني جعلتك وصيا في تركتي فقد روي عن ابي حنيفة
انه قال هو وصيه في المالين جميعا وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا هو وصي في
تركة الثاني خاصة وجه قولهما انه تصرف بالامر فاختص تصرفه بما خص بالامر
كالوكيل ولابي حنيفة ان تركة موصيه تركته ايضا فللوصي الثاني ان يتصرف فيهما
جميعا ولا يختص تصرفه بنوع دون نوع كما انه لو اوصى اليه في العين صار وصيا
في العين والدين جميعا عند ابي حنيفة قوله وعند الموت كانت له ولاية
في المالين اي عند موت الموصي كانت له ولاية في مال نفسه الذي هو تركته وفي تركة
موصيه فينزل الثاني منزلة الاول في المالين جميعا فيصح تصرفه فيهما جميعا
بلا في ما فرطه اي بتداركه ما سبق من الميت من التقصير ولو قال ما فرط فيه بالتشديد
كان اولى اي ما قصر فيه قوله قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة
ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة اي قال في الجامع الصغير والمقاسمة قبل القسمة
بين اثنين وهو ان يقسم كل واحد منهما مع الاخر شيا اعلم ان مقاسمة الوصي الموصى له نيابة
عن الورثة اذا كانوا صغارا او كان بعضهم كبيرا غايبا جايزة حتى لو افرز نصيب الموصى
له بالثلث اياه وامسك الثلثين للورثة فهلك الثلثان في يده لم يرجع الورثة على الموصى
له بشيء لان قسمته لما جازت عليهم صار هلاك نصيبهم في يده كهلاكه في ايديهم ولو كان
هلك في ايديهم بعد القسمة لم يرجعوا على الموصى له بشيء فكذا هذا ومقاسمة الوصي
الورثة نيابة عن الموصى له باطلة حتى لو اعطى الورثة نصيبهم وامسك نصيب
الموصى له في يده وهو الثلث فهلك الثلث في يده كان للموصى له ان يرجع على الورثة بثلث

باقي

ما في ايديهم فصار هلاكه بعد قسمة الوصي كهلاكه قبل القسمة ولو هلك قبل القسمة كان الباقي
اثلاثا بين الورثة والموصى له فكذا بعد القسمة لان قسمته كلا قسمة ولكن لا ضمان على الوصي لانه
امين في الحفظ دايم على القبض الاول ووجه ذلك ان الوارث قايم مقام الميت خلف عنه في املاكه
من كل وجه والوصي نايب مناب الميت ايضا فيكون قايما مقام الوارث في حكم الخلافة فصحت
قسمته عليهم ولهذا ايرد الوارث بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث
فصار هلاك نصيبهم في يده كهلاكه في ايديهم اما الموصى له فليس بخلف عن الميت من كل وجه
لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشرا الموصي فاذا لم يكن الموصى له خلفا عن الميت من كل وجه لم يلزم من ضرورة كون الوصي
قايما مقام الميت ان يكون قايما مقام الموصى له والموصى له لم يفوض الامر الى الوصي فلا
تنفذ قسمة الوصي عليه فصار هلاك نصيب الموصى له بعد مقاسمة الوصي عليه كهلاكه
قبل القسمة ولو هلك قبل القسمة كان الباقي مشتركا فكذا بعد القسمة وقال في كتاب
نكت الوصايا ولو كان الوارث كبيرا وهو غايب اعطى الوصي صاحب الوصية الثلث وامسك
الثلثين فهلك في يده سلم للموصى له ما اخذ لان الوارث الكبير اذا كان غايبا جاز للوصي ان يتصرف
في العروض فلما جاز تصرفه جازت قسمته والمعنى في ذلك ان الوارث يقوم مقام المورث
الا ترى ان المورث اذا باع شيا في حياته فوجد المشتري به عيبا كان له ان يخاصم الوارث
ولم يكن له ان يخاصم الموصى له فثبت ان الوارث يقوم مقام المورث والموصى له لا يقوم مقام
الموصي ثم وجدنا ان الوصي وكيل الميت فيجوز قسمته على من قام مقامه وهو الوارث
ولا يجوز على الموصى له فاذا كان هكذا فاذا دفع الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين
للوارث الكبير الغايب فقد صحت قسمته فصار هلاكه في يده كهلاكه في يد الوارث
واما اذا كان الموصى له غايبا لا تجوز قسمته عليه لانه ليس بوكيله قوله فصحت قسمته
عليه اي على الوارث اذا كان غايبا قوله لو حضر الى الوارث قوله لما بينا اشارة
الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه انه لم تنفذ قسمة الوصي على الموصى له قوله قال
وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا
للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء اي قال في الجامع الصغير
والمسألة مرت في كتاب الحج في باب الحج عن الغير ولكن لا نخلي هذا الموضع عن
البيان قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا واذا حجوا رجلا فسرقت
نفقته في الطريق فان في قول ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي من ماله ويحج وفي قول
ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله يحج والا فلا وفي قول محمد سوا بقي من الثلث شي
او لم يبق لا يعطى عن اخرى وتفسيره لو ان رجلا مات وترك اربعة الاف درهم
فاعطوا الفا فسرقت في الطريق ففي قول ابي حنيفة يجعل كان الالف لم تكن ويعطى
الفا اخرى وفي قول ابي يوسف لم يبق من ثلث ماله الا ستماية وثلاثة وثلاثون
وثلث فيعطى ذلك المقدار وفي قول محمد لا يعطى شيا اما مذهب ابي حنيفة
فهو ان الله تعالى جعل الميراث بعد انفاذ الدين والوصية وهو قوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين فلا بد من تنفيذ الوصية الا ترى انه لو كان عليه

دين فبعثوا الى الغريم فسرق في الطريق جعل كان الذي سرق لم يكن وتنعت منه اخرى
كذلك هنا الذي سرق كانه لم يكن ومال الميت ما بقي فوجب ان تنفذ الوصية مما بقي
واما مذهب ابي يوسف انه لا يجوز ان تنفذ الوصية بما اكثر من الثلث ولو جعل كما قال
ابو حنيفة ادى ذلك الى ان يبطل المال كله في الوصية لانه لو سرق مرة اخرى فيوخذ
ثلث ما بقي ثم سرق مرة اخرى فيودي ذلك الى ان يذهب مال الميت في الوصية ولا
يجوز الوصية باكثر من الثلث والجواب لابي حنيفة ما ذكرنا ان الذي هلك هلك
قبل انفاذ الوصية فصار كانه لم يكن ولا ضرر على الوارث لانه يسلم لهم مثلا ما يسلم
للوصية واما مذهب محمد فهو ان دفع الوصي بمنزلة دفع الميت ولو ان الميت
هو الذي دفع قبل موته الى رجل مالا ليحج عنه فسرق المال لا يوخذ من تركته مرة
اخرى كذا هذا وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وعلى هذا الخلاف
لو قال اعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فماتت قبل ان تعتق كان عليهم
ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
مما بقي من ثلث ماله في ايديهم وفي قول محمد بطلت الوصية **قوله** فقاسم الورثة
اي قاسم الموصي ما في يده اي في يد الموصي وهو الثلث المعروف ان دفعه اي دفع الوصي
الثلث عنه اي عن الميت من يده اي من يد الرجل الذي دفع اليه الثلث ليحج عن
الميت **قوله** ان كان مستغرقا للثلث اي ان كان الهالك والا اي وان لم يكن
الهالك مستغرقا للثلث فما تعبر دونه اي لم تعتبر القسمة بلا اداء الحج وبذكر الضمير
الراجع الى النادية على تاويل الادا **قوله** قبلها اي قبل القسمة **قوله** قال ومن اوصى
بثلث الف فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غايب فقسمته جايزة اي قال
في الجامع الصغير وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا
في حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بانفسهم ومن النظر ان يفرز
نصيب الغايب وفايدة الجواز انه لو حضر الغايب وقد هلك نصيبه في يد القاضي
ليس له ان يرجع على الورثة بشي والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى
له وبين الوصي حيث لا يجوز مقاسمته على الموصى له ان للقاضي ولاية على الغايب
فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له
والوصي لا يملك بيع شي من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم تنفذ قسمته
عليه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر في السير الكبير ان
القاضي لو ميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيا حتى هلك
احد النصيبين هلك من الجملة وانما تصح قسمة القاضي اذا دفع الى احد الفريقين
نصيبه فاما اذا لم يدفع الى احد الفريقين نصيبه لم يتكامل القسمة لان القسمة ينبغي
ان تكون بينه وبين الاخر ولا يصلح ان يكون ذلك هو بنفسه مقاسما ومقاسما **قوله**
لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته قال
العتابي في شرحه للجامع الصغير والوصية للغايب صحيحة لان قبوله ليس بشرط **قوله**
قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرما فهو جايز اي قال في الجامع
الصغير وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين

تحيط

تحيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرما قال بيعه جايز واراد بذلك
الدين على الميت لا على العبد وانما جاز بيع الوصي لانه قايم مقام الميت فلو ان الميت
باعه قبل موته وعليه دين في حال مرضه جاز بيعه فكذا بيع الوصي كالعبد المأذون له
يملك بيع ما في يده بغير رضا الغرما كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي
وهذا بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه بغير محضر من الغرما
لان لهم حق الاستسعاء حتى ياخذوا كسبه ويكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع
وهنا حق الغرما في الثمن لا غير فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا فكان بيع الوصي
بمحضر من الغرما وغير محضر منهم سوا **قوله** قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي
اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه ويرجع فيما تركه الميت اي الوصي يضمن الثمن للمشتري
ويرجع بذلك في جميع التركة قال الفقيه ابو الليث وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع
في مال الميت بشي وروى محمد بن سماعة عن محمد انه قال يرجع في ثلث مال الميت
وانما ضمن الوصي الثمن لانه لما استحق العبد تبين انه قبضه بغير حق فيلزمه
الرد لان العهدة على العاقد لان المشتري انما بذل له الثمن ليسلم له المبيع ولا يسلم فوجب
رده وجه قول ابي حنيفة الاول قبض الثمن من حقوق العقد فصار الوصي في
حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان بعمل عمل لنفسه فلا
يرجع بشي الا ترى الى ما قالوا في الجامع الكبير ان رجلا لو وكل وكيلا بان يشتري
له عبدا فاشترى الوكيل العبد وقبضه فهلك العبد في يد الوكيل ثم استحق العبد
وضمن الوكيل قيمته لا يرجع على الموكل بشي لان الوكيل في حق القبض كالمالك بدليل
ان الموكل لو منعه عن القبض لم يجز واذا لحقه الضمان بعمل عمل لنفسه لا يرجع بشي
فكذا هذا ووجه ما روي عن محمد انه يرجع في الثلث لان الوصي كان لتنفيذ الوصية
فكان حكمه حكم الوصية والوصية نفاذها من الثلث ووجه ظاهر الرواية ان الوصي
عمل للميت وهو قايم مقامه فاذا لحقه الضمان بعمل عمله للميت استوجب ما غرمه
دينا على الميت ومحل الدين كل المال قالوا في شروح الجامع الصغير فان كانت التركة
قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع على احد كما لو كان على الميت دين اخر لان البيع لم يقع
الا للميت لا للمساكين ولا للورثة والمسئلة من الخواص وهذا بخلاف القاضي وامينه اذا
تولى البيع فاستحق العبد او مات وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على
القاضي او امينه لانه لا عهدة عليهما لانه لو وجب الضمان على القاضي او امينه لتقاعد
الناس عن تقلد هذه الامانة خوفا من الضمان فضاع حقوق المسلمين وقد مر البيان
مستوفى في كتاب ادب القاضي في اخر فصل القضا بالمواريث **قوله** يرجع عليه
بحكم الغرور اي يرجع الوصي على الميت لانه غر الوصي حيث قال لو بيع عبدي وتصدق
بثمنه على المساكين فلما غره رجع عليه في تركته لانه استوجب دينا عليه ومحل الدين
كل المال **قوله** قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه
وقبض الثمن فهلك فاستحق العبد رجع في مال الصغير اي قال في الجامع الصغير اعلم
ان الوصي اذا باع العبد عبد الصغير لاجل الصغير وقبض الثمن فهلك الثمن في

بده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع الوصي
بذلك في مال الصغير لانه باعه لاجله ثم يرجع الصغير على سائر الورثة بحصته لبطلان
القسمة قوله قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز اي قال
في الجامع الصغير اعلم ان الوصي اذا احتال اي قبل الحوالة بمال اليتيم ينظر فان كان
المحتال عليه املا اي اقدر على اداء الدين من المحيل وهو المديون جاز وان كان المحيل
املا من المحتال عليه لم يجز والاصل فيه قوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وقوله تعالى قل اصلاح لهم خير فاذا رأى الوصي ذلك خيرا لليتيم فهو من الاحسن المامور
به فيجاز وقال عليه السلام من احيل على ملي فليحتل كذا ذكر ابو بكر الرازي وهذا لان
عمومه ينتظم مال اليتيم وغيره لانه خطاب لمن له حق المطالبة بنفسه ولان الثاني
اذا كان املا من الاول فان في ذلك اصلاحا لليتيم لان الاستيفا منه ايسر واذا لم
يكن الثاني املا من الاول لا يكون فيه اصلاح لان فيه ابرا الاول بغير منفعة
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اعلم ان الوصي له ان ياخذ الكفيل بدين الميت
لان الكفالة لا توجب براءة الاصل فيكون فيها زيادة وثيقة فيجوز وكذا لو اخذ
رهنا بذلك يجوز لان في الارتهان استيفا وفي الارهان ايفا فيجوز له ان يرهن
مال اليتيم بدين على الميت وان يرتهن ولو احتال بماله او اخذ كفيلا بشرط براءة
الاصل فانه ينظر ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وان كان شرا له لم يجز واما الوجه
الذي هو خير فهو كما اذا كان المحتال عليه املا من المحتيل فانه يجوز حتى ان الصبي
لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واما اذا لم يكن المحتال عليه املا من
المحيل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي
فانه يجوز سوا كان خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا لليتيم فانه يجوز بالا
تفاق حتى ان اليتيم لو ادرك واراد ان ينقض ذلك فليس له ذلك وان كان
شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز واذا كان شرا وهذا كالاختلاف الذي ذكرناه في البيوع ان الوكيل بالبيع
اذا ابرا المشتري او احتال او اخر فانه يجوز ويضمن عند ابي حنيفة ومحمد كذا ههنا
يضمن عند نفسه ثم ياخذ هو من المحتال عليه لنفسه كذا في شرح الطحاوي قوله قال
ولا يجوز بيع الوصي ولا شراوه الا بما يتغابن الناس في مثله قال في الجامع الصغير
وذلك لان تصرف الوصي مقيد بالنظر ولا نظر في اتلاف المال فلا يملك الغبن
الفاحش لانه منصوب لحفظ المال لا للاتلاف وكان القياس ان لا يملك الغبن
اليسير ايضا الا انه عفي عنه ذلك القدر للعجز عن الاحتراز قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير من كان له ولاية البيع والشرا فباع بالمحاباة واشترى
فهو على ثلث مراتب عند ابي حنيفة في وجه لا يجوز البيع والشرا الا بمحاباة
يتغابن الناس في مثله وفي وجه يجوز بما يتغابن الناس في مثله وبما لا يتغابن
الناس في مثله وفي وجه يجوز الشرا بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بما لا يتغابن
الناس والبيع يجوز بهما واما الوجه الذي لا يجوز البيع والشرا فالوصي والاب
والجد والقاضي اذا باع مال اليتيم او اشترى ليس لاحدهم الا ان يبيعوا مال اليتيم

ولامال

ولا مال بيت المال الا بما يتغابن الناس في مثله لان الولاية ثبت له ولابنه من جهة الاب
ولا يجوز له الا ما يجوز للاب واما الوجه الذي يجوز البيع والشرا فالعبد الماذون
والمكاتب يجوز لهما البيع والشرا بمحاباة قليلة وكثيرة لان كل واحد منهما ماذون
في التجارات كلها اذنا عاما لا الاذن استفيد من جهة المولى باللفظ واللفظ
اجراه على العموم وفي وجه يجوز البيع ولا يجوز الشرا وهو الوكيل والمضارب
والشرا الكل واحد من هولا ان يبيع بمحاباة قليلة وكثيرة والشرا لا يجوز الا بما
يتغابن الناس في مثله وبه ناخذ لان الامر انصرف الى البيع المعروف عند
الناس وتمام البيان في المنتصر فيمن بالغبن مر في كتاب الوكالة في فصل البيع
من شرحنا هذا قوله والصبي الماذون والعبد الماذون والمكاتب يجوز بيعهم
وشراوهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وذلك لانهم يتصرفون بحكم المالكية
باهليتهم لانفسهم لا بامر المولى والولي والحجر كان مانعا وبالاذن ارتفع الحجر
لانه فك الحجر فصاروا كالحر البالغ في تصرفهم فملكوا الغبن الفاحش بخلاف
الاب والوصي والقاضي لانهم يتصرفون للغير فيتحرز فيه عن الضرر ووجه قولهما
ان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة فلا يملك ذلك من لا يملك الهبة
قال فخر الاسلام وفصل المكاتب من الخواص قوله قال واذا كتب كتاب الشرا
على وصي كتب كتاب الوصية على حده وكتاب الشرا على حده اي قال في الجامع
الصغير وقال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة لا تكتب
اذا كتبت شرا فلان وصي فلان ولكن اكتب شهادة الوصي على حده قال فخر الاسلام
وهذه من الخواص وذلك في بيع الوصي وشراءه وما اشبه ذلك لان الجمع بينهما
يوجب حملا على الكذب والاحتياط في ذلك ان يكتب كتاب الوصية على حده وكتاب
الشرا على حده لانه لو كتب كتابا واحدا واشهد عليه شهودا منهم من لم يشهد على
الايصا فعند اداء الشهادة ربما يشهد بالكل فيكون شاهد زور فيكتب كل كتاب
على حده احترازا عن الحمل على الكذب وذكر في كتاب الوصايا لا باس فان تكتب
اني اشتريت من فلان وصي فلان لان الوصية لا تظهر غالبا بالمعاينة والمشاهدة
وانما تظهر بقول الناس وبقول الوصي اني وصي فلان فلهذا قال لا باس بان تكتب على
هذا الوجه كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير الوصي اذا باع شيا فاراد المشتري ان يكتب صكا تكتب اني اشتريت من فلان
ولا يكتب من فلان وصي فلان لانك اذا كتبت من فلان وصي فلان ثم اردت ان تشهد
عليه قوما لا يعرفون انه وصي لم يثبتوا شهادتهم لانهم يقولون اقرارا على الميت لا يجوز
واذا كان يودي الى هذا ينبغي ان يكتب اشترى من فلان بن فلان ثم يكتب وصيته على
حده فاذا اراد ان يشهد على الشرا قوما يعرفون بانه وصي فلا باس بان يكتب انه اشترى
من وصي فلان وقد ذكر في كتاب الوصايا اشترى من فلان وصي فلان كذا ذكر الفقيه
ابو الليث قوله ثم قيل يكتب اي القاضي او المشتري قوله لما بينا اشارة الى قوله
لان ذلك احوط قوله قيل لا باس بذلك اي لا باس بان يكتب من فلان وصي فلان
قوله قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شي الا في العقار اي قال في الجامع

الصغير قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يموت ويوصي الي رجل ويترك ابنا كبيرا غايبا قال كل شي صنعه الوصي فهو جايز الا انه
لا يبيع العقار ولا يتجر في المال وذلك لان الوصي قايم مقام الاب والاب لا يملك
بيع العقار علي ولده الكبير فكذا من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك
بيع العروض علي الكبير الغايب والقياس ان لا يملك لان الاب لا يملك بيع العروض
علي ولده الكبير فكذا وصيه وجه الاستحسان ان الوصي مامور بحفظ التركة حتى
لو ظهر عليه دين يقضي من ذلك وبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يخشى
عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن ايسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ
لا يخشى عليه التلف ومن اراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شرا العروض
يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدنانير ايسر وابعد من التوى
والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاك العقار او هلاك بنايه يملك الوصي
بيعه ايضا علي الكبير الغايب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصي
علي الكبير الغايب في ماله لان التجارة يبتغى بها الربح دون الحفظ فلا يملك وقال
في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد وصي الاخ والام والعم في الصغير والكبير
الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب يعني ان وصيهم يملك بيع العروض ولا يملك
بيع العقار يريد به فيما ترك الاخ والام والعم وهذا لان الوصي قايم مقام الموصي
والاخ والام والعم لا يملكون التصرف في حال الصغير فكذلك من قام مقامهم الا
ما كان من باب الحفظ حتى يملكوا شرا الطعام والكسوة للصغير لان ذلك من جملة
حفظ الصغير فلو كان للصغير مال اخر لا من تركة الاخ والام والعم فوصيهم
لا يملك حفظ ذلك المال لان ولاية الحفظ مقصورة علي تركة الموصي كذا في شرح
الجامع الصغير وجملة القول هنا ما قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا
واذا باع الوصي التركة فان هذه المسلة علي وجوه اما ان يكون الورثة كلهم كبارا او يكون
كلهم صغارا واما ان يكون بعضهم صغارا وبعضهم كبارا واما ان يكون الميت اوصى
لرجل بشي من الدراهم او كان عليه الدين قلنا اذا كانت الورثة كلهم كبارا ولا دين
علي الميت ولا وصية فان كانوا احضروا فليس له ان يبيع شيا من المال لانه لا ولاية
له في نصيب الكبار وان كانوا غيبا فله ان يبيع العروض وليس له ان يبيع العقار
لان الموصي ولاية الحفظ والتحصين حتى يسلم الي الكبار ويبعه من التحصين لان حفظ
الثمن ايسر من حفظ العروض واما العقارات فمحصنة بنفسها فلا تحتاج الي بيعها
للتحصين واما ص التحصين لان حفظ اذا كانت الورثة كلهم جميعا صغارا وهم
حضورا وغيب فله ان يبيع نصيبهم لانه قام مقام الاب ويجوز للاب ان يبيع
مال الصغير اذا راي في البيع صلاحا لهم عروضا كان او عقارا فكذلك الوصي الذي قام
مقامه واما اذا كانت الورثة بعضهم صغارا وبعضهم كبارا في قول ابي حنيفة له ان
يبيع نصيب الصغار والكبار العروض والعقار جميعا وفي قول ابي يوسف
ومحمد له ان يبيع نصيب الصغار العروض والعقار وليس له ان يبيع نصيب
الكبار اذا كان الكبار حضورا فاذا كانوا غيبا فله ان يبيع العروض خاصة

نصيب

نصيب الصغار والكبار ولا يبيع العقار الا نصيب الصغار اما مذهب ابو حنيفة
ان الوصي مامور ببيع جميع التركة من طريق الدلالة الا انه امر بالاصطلاح وفي البيع
اصطلاح للفريقين لانه اذا باع البعض كان في ذلك ضرر بالصغار والكبار جميعا
فالكبار في امتناعهم متعنتون مضارون بانفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل فيجوز
بيعه اذا كان في بيع الجملة اصطلاح للفريقين جميعا واما مذهبهما وهو القياس
ان الموصي قام مقام الصغار فلو كبر الصغار لا يجوز لهم الا بيع نصيبهم فكذلك
الوصي وبهذا القول ناخذ والجواب لابي حنيفة ان الصغار اذا كبروا فليست لهم
ولاية في نصيب الكبار وهم غير مامورين ببيع نصيبهم لا دلالة ولا افصاحا واما
الوصي مامور ببيعه من طريق الدلالة ولو كان علي الميت دين او اوصى بشي من الدراهم
وليس في التركة دراهم والورثة كبار حضور في قول ابي حنيفة يجوز بيع جميع التركة
وفي قولهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اما مذهب ابي حنيفة فان كل جز من اجزا المال
مشغول بالدين بدليل انه لو هلك بعض المال وجب قضا الدين من البقية فثبت ان كل
جز من اجزا المال مشغول بالدين فله ان يبيع جميع المال واما مذهبهما فهو انه انما
يتبع لاجل الدين من البقية فوجب ان لا يجوز بيعه الا بمقدار الدين وقال الفقيه ابو الليث
ايضا في اخر كتاب نكت الوصايا ان وصي الام ليس له ان يبيع العقار وله ان يبيع العروض
اذا كانت الورثة صغارا او كبارا وهم غيب وكذا وصي العم ووصي الاخ ويجوز ذلك
ليس لاحد من هولا حق التصرف في العقار ولهم حق التصرف في العروض التي ورث
من الام خاصة او من الاخ او من العم وليس لاحد منهم ان يتصرف فيما ورث من غير
الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في العروض والعقار سوا ورث
من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما ان كانت كبارا وهم غيب فليس له
ان يتصرف الا في العروض خاصة لان له ولاية الحفظ وبيع العروض للحفظ والعقار
محصنة بنفسها فلا تحتاج الي الحفظ وكذا وصي الام والعم والاخ فيما ورث من الذي اوصى اليه
صار حكمه في ذلك حكم وصي الاب في الكبار اذا كانوا غيبا قوله قال ووصي الاخ
في الصغير والكبير الغايب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب اي قال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ولا خلاف في هذه المسلة وانما خص ذكرهما في الجامع الصغير لانه روي عنهما
ولم يرو عن ابي حنيفة كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقد مر في
البيان قوله قال والوصي احق بمال الصغير من الجد اي قال في الجامع الصغير
وعند الشافعي الجد اولى لان الشرع اقام الجد مقام الاب عند عدمه ولهذا لو
مات الاب ولم يوص الي احد كانت الولاية للجد ولنا ان ولاية الاب انتقلت الي
الوصي بالوصاية والاب مقدم علي الجد فكذا تقدم الاب عليه لان الوصي قايم مقامه تحققه
ان اختيار الاب الموصي مع وجود الجد دليل علي ان الموصي انظر الي الاولاد وهذه
الولاية نظرية فيكون الموصي اولى من الجد قاله الكرخي في مختصره واذا مات
الرجل ولم يوص الي احد وله اب وله ولد صغار والاب مامون فالاب في ذلك
بمنزلة الوصي الذي يوصي اليه الاب فان مات الجد فاوصى الي رجل جاز ذلك
وكان وصي الجد بمنزلة وصي الاب اذا لم يكن للاب وصي فان كان له وصي

فوصي الاب اولى من الجد وكذلك وصي الاب اولى من الجد وهذا قول اصحابنا
جميعا الى هنا لفظ الكرخي **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ولنا ان بالايصا ينتقل ولاية
الاب اليه والله اعلم **فصل في الشهادة** وانما اخر ذكر الشهادة في الوصية
لكونها عارضة فيها غير اصلية لان الاصل عدم العارض **قوله** واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة وقال محمد في اصل الجامع الصغير عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان
ادعى ذلك فشهادتهما جائزة وان انكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان
بذلك قال ابو نصر في شروح الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وان ادعى
المشهود له ذلك وجه القياس ان هذه الشهادة فاحت للشاهد او لابيه فبطلت
وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الموصي اذا كان طالبا والموت معروفا
فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية ولانه لم يكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين
ومثاله ان القرعة ليست بحجة ونجوز استعمالها لتعيين الانصبا لدفع التهمة عن
القاضي فصلحت دافعة لا موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين
واذا كان غير طالب والموت غير معروف فلم يكن للقاضي ولاية نصب الموصي الا بهذه
البينة فتصير موجبة فتبطل بمعنى التهمة الا في غريمين دين لان اعتراضهما على
انفسهما بثبوت ولاية القبض جايز فانتفت التهمة عن شهادتهما بخلاف مسئلة التوكيل
اذا شهد ابنا ابيهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة فالشهادة باطلة لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب فاذا لم يكن مالكا فلو ثبتت ثبتت بهذه الحجة وهذه حجة
فيها تهمة فبطلت وجملة الكلام فيه ما قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا بقوله
واذا اوصى لرجل الى رجلين فشهد الوصيان ان الميت قد اوصى الى فلان معهما
فشهادتهما جايزة وهذا استحسان وكذلك اذا شهد الوارثان او الموصى لهما او الغريمان
اللذان لهما على الميت دين او الغريمان اللذان للميت عليهما دين فالجواب
في هذه الفصول الخمسة واحد ان شهادتهما لا تقبل في القياس وفي الاستحسان تقبل اذا
كان الموت ظاهرا وان لم يكن ظاهرا لا يقبل الا في الغريمين اللذين عليهما دين اما وجه
القياس ان في شهادتهما جر مغنم لان الوصيين اذا كان معهما ثالث يكون لهما منفعة وكذا
الوارثان او الغريمان يكون لهما منفعة الا ترى انهما لو شهدا في حال حياته بالوكالة
لا تقبل شهادتهما فكذلك ههنا الا ترى ان الغريمين لو قضيا الدين ثم شهدا لا تقبل
شهادتهما فكذا قبل القضا لان في ذلك سبب براءتهما اذا قضيا الدين واما وجه
الاستحسان فهو ان القاضي لو ابطل شهادتهما يحتاج الى ان ينصب له وصيا لان القاضي
لا ينبغي له ان يعطل امور الميت وقد اقر الوصيان انه ليس لهما حق التصرف
الا ان يكون معهما ثالث فاذا كان الامر هكذا ينبغي ان يستحسن وتقبل شهادتهما
لانه لو لم تقبل شهادتهما يحتاج الى ان يضم اليهما ثالثا فلا فايدة في ابطال
شهادتهما واما اذا لم يكن الموت ظاهرا فهذا المعنى لا يوجد فيه فيؤخذ فيه
بالقياس الا الغريمين اللذين عليهما دين لانهما يشهدان على انفسهما في الظاهر
فلا تهمة في شهادتهما **قوله** وهذا الاستحسان وهو في القياس كالاول

اي

اي قبول شهادة الوصيين لاخر انه وصي معهما اذا ادعى المشهود له ذلك استحسان
وفي القياس لا تقبل الشهادة كما اذا انكر المشهود له ذلك وهذا معنى قوله كالاول
قوله ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشي من مال الميت وغيره
فشهادتهما باطلة قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الوصيين
يشهدان الوارث صغير بشي من مال الميت او غيره ان ذلك باطل وان شهدا الوارث
كبير بشي من مال الميت لم تقبل وبشي من غير مال الميت يقبل وقالا يقبل الكبير في
مال الميت ايضا اما الشهادة للصغير فلانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف وللوارث
بالملك فبطلت الشهادة كلها كرجلين يشهدان ان لنا ولهذا المدعي على هذا الف
درهم فالشهادة كلها باطل لان شهادة المتهم لا تقبل وشهادة الخصم لا تقبل فكذا
ههنا واما الشهادة للكبير فوجه قولهما انهما اجنبيان عن المشهود له فوجب القبول
كما في غير مال الميت وهذا لانهما ليسا بخصمين وليس لهما حق التصرف في ذلك
فعريت الشهادة عن التهمة فقبلت ولابي حنيفة ان الوصيين متهمان في هذه الشهادة
لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ لان حفظ مال الميت اليهما في حق الكبير اذا
غاب فيتوهم عود الولاية اليهما اذا جن او عته فلا تقبل شهادتهما كالمودعين اذا
شهدا بملك الوديعة للمودع كذا قال فخر الاسلام البزدوي **قوله** يجوز في الوجهين
اي تجوز شهادة الوصيين الوارث كبير في مال الميت وفي غير مال الميت **قوله**
واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين
بمثل ذلك جازت شهادتهما فان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف
لم تجز وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وهكذا
ذكر محمد الخلاف في الجامع الصغير وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع
الصغير وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يقبل في الدين وقال محمد يقبل والذي ذكره الخصاف مذكور في الامالي
عن ابي حنيفة وابي يوسف ذكر بشر في الامالي فصار عن كل واحد منهما روايتان وجه
الرواية التي حكم فيها بالرد ان الدين المتعلق بالتركة على سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصايا
المشتركة ووجه الرواية الاخرى ان الدين انما يحل الذمة ولا شركة في ذلك اصلا وانما
الاستيفاء بمزاحمة فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت بخلاف الوصية
لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا
بينهم كذا ذكر فخر الاسلام وغيره وهنا ثلاثة فصول ذكرها شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي احدها لا يقبل بالاتفاق وهو ان يشهد الرجلان لرجلين بوصية
الميت لهما بالثلث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثلث وهذا لان
الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاقت محلا مشتركا بين المشهود له
والشاهد وفي الوجه الثاني تقبل بالاتفاق وهو ان يشهدان الثلث لميت اوصى لهما
بهذا العبد ويشهد الاخران ان الميت اوصى للشاهدين بهذه الجارية فالشهادة
تقبل لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما
في ذلك المحل والفصل الثالث على الخلاف وهو فصل الدين فابو يوسف يقول

حق الغرما بعد الموت يتعلق بالتركة ولهذا لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرفه
فيها اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق تلاقت محلا مشتركا فهو نظير مسئلة
الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفا من
التركة وباعتبار المقصود يتحقق الشركة بينهم فيه وابو حنيفة ومحمد قالا كل فريق
انما يشهد للفريق الاخر بالدين في ذمة الميت ولو شهدا بذلك في حياته كانت
مقبولة فكذا اذا شهدا به بعد موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة
الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط شي من الدين وان للوارث ان يستخلص
التركة لنفسه بقضا الدين من محل اخر فلا تتحقق الشركة بينهم جميعا هاهنا بخلاف
الوصية بالثلث فان حق الموصى له يثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك
التركة فلو اراد الوارث ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي الموصى له حقه من محل اخر
لم يكن له ذلك فكانت الشركة ثابتة بينهم في التركة باعتبار شهادتهما وتمام البيان فيه
ما قال ابو الليث في كتاب الوصايا واذا شهد اربعة نفر شهد هذان لهذين وهذان
لهذين على الميت بحق فان هذا على ثلاثة اوجه في وجه تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي
وجه لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه فاما الذي لا يقبل بالاتفاق اذا شهد
شاهدان ان الميت اوصى لهذين بثلث المال وشهد هذان لهذين ان الميت اوصى
له بثلث المال او بربع المال او بسدس المال فتشهد كل فريق بذلك لصاحبه فلا
تقبل لان كل فريق شهد على شي له فيه حق الشركة لانه لو جازت شهادتهم صار
الثلث بينهم فثبت ان كل فريق شهد على شي له فيه شركة فصار متهما في شهادته
واذا صار متهما لا تقبل واما الوجه الذي جازت بالاتفاق اذا شهد هذان لهذين
بوصية عبد بعينه وشهد هذان لهذين بوصية ثوب او جارية او غير ذلك
بشي بعينه جازت شهادتهم لان كل فريق شهد على شي لا يثبت له فيه شركة فاذا لم يثبت
له فيه شركة فلا تهمة في شهادتهما واما الوجه الذي اختلفوا فيه اذا شهد هذان لهذين
على الميت بدين وشهد هذان لهذين على الميت بدين اخر في قول ابي حنيفة ومحمد
جازت وفي قول ابي يوسف لا يقبل اما مذهب ابي حنيفة ومحمد فهو ان كل
واحد من الفريقين شهد للفريق الاخر بدين لا شركة فيه له لان كل دين وجب
على حدة ولم يكن في اصل الدين شركة الا ترى ان اجنبيا لو تبرع فقضى دين
احد الفريقين ليس للفريق الاخر ان يشاركه فاذا كان الامر هكذا فلا تهمة في شهادتهما
وصار كما قلنا في الوصية بعينها وليس كالوصية بالثلث لان هناك شهدا بـ
شي هما فيه شريكان وشهادة الشريك لا تقبل والدين لا شركة بينهما فيه واما
مذهب ابي يوسف فهو انه يقع الشركة فيما بينهما في المستند بدليل
ان احد الفريقين لو قبض من مال الميت شيا كان للفريق الاخر ان يشاركه
واسباب الجرح اذا ظهرت في المستند يوكد انها كانت موجودة في الابتدا فاذا
كان الامر هكذا تمكنت التهمة في شهادتهما والجواب لابي حنيفة ومحمد ان الشركة
بينهما في الاقتضا والاقتضا يتاخر عن الوجوب فحين قضى القاضي لا شركة بينهما
وانما تعتبر الشركة وقت القضا ووقت القضا لا شبهة في شهادتهما وكذلك

لو

لو شهد ابنا هذين لهذين وابنا هذين لهذين فهي على هذه الوجوه التي ذكرنا قوله
وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف يعني لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة
في الدين ايضا كما قال ابو يوسف قوله وعن ابي يوسف مثل قول محمد يعني تقبل
في الدين ايضا عند ابي يوسف كما قال محمد ولا تقبل في الوصية بالف درهم مرسلة بالاتفاق
والحاصل ان قول كل واحد من ابي حنيفة وابي يوسف اضطرب فحصل من كل روايتان
وقول محمد منفرد لا اضطراب فيه فلاجل هذا قال في المتن وعن ابي يوسف مثل قول
محمد ولم يقل مثل قولهما لاضطراب قول ابي حنيفة قوله لان الشهادة في هذه الصورة
مثبتة للشركة وذلك لانهم مشتركون في ثلث العبد والله اعلم قال العبد الضعيف
ابو حنيفة امير كاتب ابن امير عمر العميد المدعو بقوام الفارابي الاتقاني غفر الله له ولوالديه
احمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا على بلوغي اخر كتاب الوصايا من الشرح المسمى بغاية
البيان يوم الثلاثا الثامن من ذي القعدة من سنة سبع واربعين وسبعمائة وقد طالت
المدة في الشرح بسبب العلايق والعوايق ونكبات الزمان وبقيت في عمل الشرح ستا و
عشرين سنة وسبعة اشهر وثمانية ايام وكان افتتاح الشرح غرة شهر ربيع الاخر
من سنة احدى وعشرين وسبعمائة ولم آل جهدي في بيان المنقول والمعقول
وحل اللفظ وغير ذلك فليس الخبر كالمعاينة وكل ذلك من فضل الله عز وجل ذلك
فضل الله يؤتيه من يشاء ومع هذا لا يخلو كتابي عن حاسد او معاند وكابر للحق
يؤذيه او يؤذي به فان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا وما كان
غرضي من التطويل الا اتمام الفائدة لطالبي التحقيق والحمد لله رب العالمين وصلواته
على خير البرية محمد واله اجمعين **كتاب الخنثى** اخر كتاب الخنثى لوقوع الخنثى
نادرا لان الاصل ان يكون لكل شخص الة واحدة اما الة الرجل واما الة الانثى واجتماع
الالتين في شخص واحد في غاية الندرة ولكن قد يقع ذلك فيحتاج الى بيان حكمه فلاجل
هذا ذكره واخره عن ساير الكتب لندرته وقلة الاحتياج الى بيانه **فصل في بيانه**
اي بيان الخنثى قوله قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب اليه وان كانا في السبق سوا فلا
معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة فلا ينسب الى اكثرهما بولا الى هنا لفظ القدوري اعلم
ان الله تعالى خلق ذكورا واناثا كما قال خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها
وبث منهما رجالا كثيرا ونسا وقال تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور
ثم بين حكم الذكور والاناث في كتابه ولم يبين حكم شخص له الة ذكر والة انثى فعلم ان
الشخص اما ان يكون ذكرا واما انثى ولا يكون الشخص الواحد ذكرا وانثى جميعا فقد
يقع الاشتباه في انه ذكر او انثى بمعارضة الالتين احدهما بالاخرى فيترجح احدهما
بمرجح نحو خروج البول فان لم يترجح بقي مشكلا وقد يقع الاشتباه بعدم الة التمييز
اصلا بان يولد وليس له الة الذكر ولا الة الانثى وهذا ابلغ وجهي الاشتباه ولهذا
بدا محمد كتاب الخنثى بما روي عن الشعبي انه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا
انثى وليس له ما للانثى وليس له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ فسئل عن

ميراثه فقال عامر له نصف حظ الانثي ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا
والخنثي المشكل في امره سوا يريد به اذا مات قبل ان يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية
او بنبات الثديين والاصل في اعتبار المبال ما روي محمد في اول كتاب الخنثي عن
ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه سيل
عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال رسول الله صلي الله عليه
وسلم من حيث يبول وهكذا روي عن علي وجابر بن زيد وعن قتادة وعن سعيد
بن المسيب انه يورث من حيث يبول ولان ما يقع به الفصل بين الذكر والانثي عند الولادة
الالة في الادمي وفي ساير الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك
الالة خروج البول منها وما سوي ذلك من المنافع تحدث بعد ذلك فعلم ان المنفعة
الاصلية للالة مبال فمن ايهما يبول يعتبر ذلك لانه المجري الاصل دون غيره فان بال
منهما يعتبر السبق لان السبق من اسباب الترجيح فدل السبق علي انه هو المجري الاصل
وخروجه بعد ذلك من موضع اخر انصراف عن المجري لعلة او عارض فلا يلتفت اليه ولانه
كما خرج من احدهما حكم باعتباره فبعد ذلك لا يتغير ذلك الحكم بخروجه من الموضع الاخر
كرجل اقام بينة علي نكاح امراة وقضي له بها ثم اقام الاخر البينة لا يلتفت الي البينة الثانية
وكذا لو ادعي نسب مولود واقام البينة وقضي له به ثم اعاده اخر واقام البينة لا يلتفت
الي ذلك وان كان يبول منهما معا قال ابو حنيفة لا علم لي بذلك وقالا يورث من اكثرهما
بولا هكذا ذكر الحاكم والقدوري ايضا وقال الطحاوي وان بال منهما معا قال ابو حنيفة
لا علم لي بذلك وقالا يورث من اكثرهما بولا هكذا ان ابا يوسف قال لا علم لي به وقال ابو
بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه من اكثرهما بولا يورث
ثم قال ابو بكر الرازي وذكر محمد في كتاب الدعوي انه اذا بال منهما فصيب به لاولهما يبول
منه ولم يذكر فيه خلافا ثم قال فان بال منهما جميعا لا يسبق واحد منهما صاحبه فقضي
به للاكثر في قولهما وفي قول ابي حنيفة لا حكم للاكثر فجعله مشكلا مع كثرة احد البولين
الي هنا لفظ ابي بكر الرازي وجه اعتبار الكثرة ان الكثرة دليل قوة ذلك المجري وكونه
عضوا اصليا فالظاهر ان الذي يخرج منه البول اكثر هو المبال والحكم للمبال وابو حنيفة
لا يعتبر كثرة البول لانه قد يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته لان مخرج بول النسا
اوسع من مخرج بول الرجال فلم يكن فيها دلالة علي حاله في الذكورة والانوثة وقال
شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي ان ابا حنيفة استقبح الترجيح بالكثرة علي ما حكي
عنه ان ابا يوسف لما قال بين يديه يورث من اكثرهما بولا وقال يا ابا يوسف هل رايت
قاضيا يكيل البول بالاواقي فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب
لانه طريق للتمييز بالرجوع الي المعقول ولم يجد فيه نصا فتوقف وقال لا ادري
وهذا من علامات فقه الرجل وورعه ان لا يتخبط في الجواب علي ما حكي ان ابن عمر
سيل عن مسلة فقال لا ادري ثم قال بخ بخ لابن عمر سيل عما لا يدري فقال لا ادري
وكذلك قال ابو يوسف ومحمد قالا اذا استويا في المقدار لا علم لنا بذلك ولم ينقل عن
احد بعدهم انه علم بذلك ووقف فيه علي دليل ليكون قول ابي حنيفة واصحابه لا علم لنا
به موجبا نقصانا فيهم **قوله** قال واذا بلغ الخنثي وخرجت له لحية او وصل الي النسا فهو
رجل

رجل اي قال القدوري في مختصره يعني ان الاشكال انما يكون في حال صغره فاذا بلغ فلا بد
من ان يظهر فيه احدي العلامتين غالبا او علامة الرجل واما علامة الانثي فان جامع
بذكره او خرجت له لحية او احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وقوله في ذلك مقبول لانه امر
في باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره وان
كان له ثدي بان مثل ثدي المراة او راي حيضا كما تري النسا او كان يجامع كما تجامع المراة
او ظهر به حبل او نزل له في ثديه لبن فهو امراة لان هذه علامات الفصل للبلوغ
وبها تختص احد الصنفين من الاخر وان لم يظهر بعد البلوغ شي من هذه العلامات
او تعارضت العلامات بان يوجد فيه علامة الرجل وعلامة المراة جميعا فهو خنثي
مشكل وحكمه بعد هذا الفصل **فصل في احكامه** اي احكام الخنثي المشكل
وهو الذي لم يظهر فيه احدي علاماتنا او تعارضت العلامات وتذكير الضمير الراجع
الي الخنثي لتغليب الذكر علي الانثي لان فيه جهة الذكورة وجهة الانوثة الا تري انه
لو لم يكن حاله كذلك لم يكن مشكلا ولان التذكير هو الاصل لان حوا خلقت من ضلع
ادم عليه السلام كذا قالوا في تفسير قوله تعالي خلقكم من نفس واحدة ثم الاصل
في حكم الخنثي المشكل ان يوخذ فيه بالاحتياط كما في المسايل المذكورة بعد هذا
قال اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنسا اي قال القدوري في مختصره
قال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي ويكون في الجماعة خلف صف الرجال
امام صف النسا لان تمام الاحتياط فيه فانه ان كان رجلا فوقوفه في صف النسا يفسد
صلاته وان كان امراة فوقوفها في صف الرجال يفسد صلاة من عن يمينها وعن يسارها
ومن خلفها من الرجال بحذائها لان المراهقة في هذا كالبالغة استحسانا فاذا وقف خلف
صف الرجال امام صف النسا يتيقن بجواز صلاته وصلاة جميع القوم وان وقف
في صف النسا فاحب الي ان يعيد الصلاة كذا قال محمد في الاصل وذلك لان سبب
وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الادا مشتبه والاخذ بالاحتياط
في باب العبادات واجب الا انه لم يلزمه الاعادة قطعا لان المسقط وهو الادا
معلوم والمفسد وهو محاذاة المراة الرجل في صلاة مشتركة موهوم فللتوهم
احب ان يعيد الصلاة قال وان قام في صف الرجال فصلاته تامة لانا نتيقن
بجواز صلاته ذكرا كان او انثي ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي
خلفه بحذايه صلاتهم علي طريق الاستحباب لان محاذاة المراة الرجل في حقهم
موهوم ومبني العبادة علي الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا الصلاة لهذا **قوله**
قال واحب الينا ان يصلي بقناع ولفظ قال لم يقع موقعه لانه انما يقول
بلفظ قال اذا كانت المسلة مذكورة في البداية مسندا للفعل اما الي محمد
واما الي القدوري وهذه المسلة لم تذكر في البداية وانما هي من مسايل الاصل
وقال في الاصل وان يصلي بقناع احب الي وذلك لانه اقرب الي الستر لانه
ان كان اكثر رجلا فالتقنع لا يمنع جواز صلاته وان كان انثي فانها تومر بالتقنع
في صلاتها اذا كانت مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب كذا في شرح الكافي
قوله ويجلس في صلاته جلوس المراة وهذه من مسايل الاصل ذكرها علي سبيل

التفريج وفسر ذلك شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي بقوله معناه ان يخرج رجليه
من جانب ويفضي بالبيته الى الارض لانه اقرب الى التستر ولان الرجل لا باس بان يجلس
كذلك عند العذر واشتباه الحال من ابين الاعذار قوله وان صلى بلا قناع امرته
ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وذلك لان فساد
الصلاة بلا قناع موهوم فللتوهم استحب له ان يعيد الصلاة كما اذا وقف في صف
النسا وان لم يعد اجزاه قال بعضهم في هذا العام لا يتصور بقاوه مشكلا بعد البلوغ
قلت هذا الكلام بلا فكر لانه بعد البلوغ اذا لم يظهر احدى العلامات او تعارضت
كان مشكلا وبه صرح القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم يكن له مال
ابتاع له الامام من بيت المال امة لتختنه فاذا ختنته باعها يعني باعها ورد ثمنها
في بيت المال وبه صرح الطحاوي وعلل صاحب الهداية في وجه ابتياع الامة
بقوله لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة واعترض بعضهم وقال هذا
صحيح في حق الرجل ولكن هو فاسد في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع
العورة من سيدتها يعني ان المراة لا يحل نظرها الى المراة الا الى ما يجوز للرجل
ان ينظر اليه الرجل وفيه نظر لان ذلك في حالة الاختيار لا في حالة العذر ولهذا
اذا اصاب المراة قرح او جرح في موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المراة وكذا
نظر القابلة الى فرج المراة وقت الولادة يحل وكذا نظر المراة الى فرج المراة
لمعرفة بكارتها في امراة العنين يحل وكذا اذا اشترى امة على انها بكر فقبضها فقال
وجدتها ثيبا تنظر اليها النسا ذكرها الكرخي في مختصره في كتاب الحظر والاباحة
فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة ايضا عذر جاز لها ان تنظر الى فرجها
وقال شمس الائمة في شرح الكافي ويكره ان تختنه رجل او امراة حتى يبلغ
ويستبين امره لان المراهقة بمنزلة البالغة في وجوب ستر عورتها
ونظر الجنس الى خلافه لا يباح في حالة الاختيار فلو ختنته رجل او امراة
يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن تشتري له جارية عالمة بذلك لتختنه لانه يملكها بالشرا
حقيقة فان كان الخنثى امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس وان كان رجلا فهذا نظر
المملوكة الى مالكها قال الحاكم الشهيد فان لم يجد وان كان معسرا اشترى له الامام جارية
بمال بيت المال فختنته ثم باعها وجعل ثمنها في بيت المال قال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي ابو حنيفة وابو يوسف يخالفان محمدا في هذا ولكنه خص قوله
لانه لم يحفظ جوابهما قال بيت المال معد لمصالح المسلمين وفي ذلك مصلحة
ولا ضرر على بيت المال فيه وكان للامام ان يحصل ذلك بمال بيت المال وقال
ابو جعفر الطحاوي وسمعت ابن ابي عمران يقول القياس عندي في الخنثى
اذا احتاج الى الختان ان يجبر يجد الامام امراة فان كان ذكرا كانت المراة زوجته
وختنته وان انثى كان مباحا لها ذلك قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ما حكاه ابو جعفر عن اصحابنا هو اصح من ذلك اي اصح مما ذكره ابن ابي عمران قال
لانا اذا زوجناه امراة كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المراة معلقة
لا يمكنها الخلاص منه ولا نتيقن ايضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الا

ان مات وهو مشكل ولا يدري هل يلزمه نفقته ام لا واذا اشترى جارية فاذا ختنته يبيعها
ويبقى ثمنها في ملكه وان كانت اشتريت من بيت المال يبيعها ايضا ويرد الثمن في بيت
المال فيكون قد قمنا بما يجب من سنة الختان من غير اضرار باحد قوله ويكره له
في حياته لبس الحلي والحرير ذكره على سبيل التفريع وهي من مسايل الاصل
قال الحاكم في مختصر الكافي واكره له في حياته لبس الحلي والحرير وذلك لان النبي
صلى الله عليه وسلم اخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثها فانما اباح اللبس بشرط انوثة اللابس وهذا الشرط غير
معلوم في الخنثى ثم ما يتردد بين الحظر والاباحة يرجح معنى الحظر فيه لقوله
عليه السلام الحلال بين والحرام بين وما بينهما امور مشتبهات فدع ما يريبك
الى ما لا يريبك وترك لبس الحرير ما لا يريبه ولبسه يريبه يوضحه ان الاجتناب
عن الحرام فرض والاقدام على المباح ليس بفرض وكان الاحتياط في ترك لبس
الحرير لئلا يكون موافقا للحرام ان كان رجلا كذا في شرح الكافي قوله
وان ينكشف قدام الرجال او قدام النسا قال الحاكم الشهيد في الكافي واكره
له ان ينكشف قدام الرجال وقدام النسا اذا كان قد راهق حتى يستبين
امره وذلك لتوهم ان تكون امراة والمراة عورة مستورة قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي وهذه المسيلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر
الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل
الى الرجل لجاز للخنثى التكشف بين النسا فانه ليس المراد من التكشف ابدا موضع
العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي
هذا الفصل رواتيان مر بيانهما في كتاب الكراهية قوله وان يخلو به غير
محرم من رجل او امراة ذكرها على سبيل التفريع ايضا قال الحاكم الشهيد في الكافي
واكره ان يخلو به من ليس بمحرم له من رجل او امراة وذلك لقوله عليه السلام الا لا يخلون
رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان فاذا خلا الخنثى برجل يحتمل
الجايز انه امراة فيكون هذا خلوة رجل بامراة اجنبية فاذا خلا بامراة يحتمل
الجايز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع في هذه الخلوة كالبالغة لان
المنع لخوف الفتنة وكذلك يكره له ان تسافر معه امراة محرما كانت او غير محرم لان
من الجايز ان الخنثى انثى فيكون هذا مسافرة امراتين بغير محرم لهما وذلك حرام ويكره
ان تسافر الخنثى الا مع محرم من الرجال ثلاثة ايام فصاعدا لان من الجايز انه انثى
كذا في شرح الكافي قوله وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم
لي في لباسه وقد ذكرها تفريعا وهي من مسايل الاصل وعلل شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي فقال لان الرجل في احرامه يحرم عليه لبس المخيط
والمراة في احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفا بلبس الازار والردا
فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال
لا علم لي في لباسه وقال محمد يلبس لباس المراة لانه اقرب الى الستر
ومبنى حاله على الستر كما في حالة الاحرام ولان لبس المخيط للرجل في احرامه

جايز عند العذر واشتباه امراة من ابلغ الاعذار ولا شي عليه في ذلك
لانه لم يبلغ وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور لا يجب على غير البالغ عندنا
قلت ينبغي ان يجب عليه الدم اذا كان الاشكال باقيا بعد البلوغ على اشارة
هذا التعليل كما اذا تعارضت العلامات او لم يظهر شي منها اصلا قوله
ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلد منه غلاما فولدت
خنثى لم يقع شي حتى يستبين امره ذكرها تفريعا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او قال لامته ان كان اول ولد تلد
منه جارية فانت حرة فولدت المراة او الامة الخنثى المشكل لم يقع الطلاق
ولا العتاق حتى يتبين امره وذلك لان المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة
ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط فهذا نظيره لو قال ان لم ادخل دار فلان فعبده
حر ثم مات ولم يعلم ادخل او لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك ههنا
قوله ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى
يستبين امره لما قلنا اي لان الحنث لا يثبت بالشك قوله وان قال بالقولين
جميعا عتق يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة عتق المملوك الخنثى
لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحدى اليمينين
وكذلك لو قال ان ملكت عبدا فامراته طالق فاشترى الخنثى لم تطلق وكذا لو قال
ان ملكت امة وان قال القولين جميعا طلقت بشرا الخنثى للتيقن بوجود الشرط
وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا ذكرها
على سبيل التفريع ايضا قال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الخنثى انا رجل او قال
انا امراة لم يقبل قوله اذا كان قد علم انه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يخبر به
عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره كذا في شرح الكافي قوله وان لم
يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وفي هذا التعليل نظر
لانه انما لا يكون مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم
بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك قوله وان مات قبل ان
يستبين امره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد وذلك
لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تنكشف هذه الحرمة الا ان
نظر الجنس الى الجنس اخف فلاجل الضرورة ابيح النظر للجنس عند الغسل
والمراهق كالمبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس
ولا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او من جنس النسا فتعذر غسله
لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به
فييمم بالصعيد وهو نظير امراة ماتت بين الرجال ليس معهم امراة فانها
تيمم بالصعيد ثم ان كان الميمم اجنبيا يممها مع الخرقة وان كان ذا رحم
محرم منها يممها بغير الخرقة وكذلك ان مات رجل بين النسا ليس معهن
رجل فان النسا يممنه بالصعيد من غير خرقة ان كن ذات رحم محرم منه وبخرقة
ان كن اجانب منه فهذا مثله فان كان من يممه من النسا يممنه بغير خرقة وكذلك

ان كان

ان كان رجلا ذا رحم محرم منه وان كان اجنبيا عنه يممه بخرقة ولا باس بان ينظر الى
وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امراة وفي هذا اخذنا بالاحتياط
فيما بني امره على الاحتياط وهو المبنى والنظر الى المراة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي ولا يقال كيف لا يشترى له جارية تغسله كما تشترى له جارية
ختانه لانا نقول لا فايدة في شرا الجارية بعد الموت لانها لا تدخل في ملكه
لان الموت ينافي المالكية فتبقى الجارية المشتراة اجنبية عنه بخلاف الجارية المشتراة
في حالة الحياة للختان لانها تدخل في ملكه فيحصل الغرض قوله وان سجي قبره
فهو احب قال الحاكم الشهيد في الكافي وان سجي قبره فهو احب الي وذلك لان
فيه نوع احتياط ويحتمل انه امراة او ينبني حاله على الستر ولا باس بان يسجى قبر
الرجل عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله في العذر ابلغ من ذلك
كذا في شرح الكافي قوله واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل
مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى ذكرها تفريعا ايضا وانما يفعل
كذلك اعتبارا بحالة الحياة لانه يقوم في الصلاة بين صف الرجال والنسا فكذلك
في الممات قوله ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف
الرجل ذكرها تفريعا ايضا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي فاذا دفنوا
في قبر واحد من عذر فلا باس بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم امر يوم احد
ان تدفن جماعة من الشهدا في قبر واحد وان يجعل بين كل ميتين حاجز من
التراب فيفعل كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم
خلفه المراة لان جهة القبلة اشرف فيكون الرجل بالتقريب منه احق الا ترى
ان في حديث احد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتقديم اكثرهم
اخذا للقران الى جانب القبلة ويجعل بين كل ميتين حاجز من الصعيد
فيصير ذلك في حكم قبرين قال ابن عبد البر في كتاب الدرر عبد الله بن جحش
بن رئاب الاسدي وهو ابن عمة رسول الله دفن مع حمزة في قبر واحد وخارجة
بن زيد ابي زهير وسعد بن الربيع بن عمرو بن ابي زهير دفنا في قبر واحد
ودفن النعمان بن مالك بن ثعلبة والمجدر بن زياد البلوي وعبادة بن
الخشخاش في قبر واحد ودفن عبد الله بن عمرو بن حرام وعمرو بن الجموح
بن زيد بن حرام في قبر واحد وكانا صهرين وصديقين متواخيين قوله
وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب الي وهي من مسايل الاصل
ذكرها تفريعا قال في شرح الكافي وان جعل على السرير نعش المراة فهو
جايز لانه اقرب الى الستر والستر مندوب اليه عند اشتباه الامر
والنعش شبه المحفة مشبك مطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وقد
مر في باب الجنايز قوله ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب الي وهذه
ذكرت على سبيل التفريع ايضا وذلك لانه اقرب الى الستر ولان الزيادة
في كفن الرجل عند الحاجة جايزة واشتباه امره اقوى اسباب العذر فلهذا
يكفن كما تكفن الجارية كذا قال في شرح الكافي ثم ان ههنا مسايل ذكرت في

ذكرت في شرح الكافي نذكرها في هذا الموضع لكثرة الفائدة وهي ان الخنثى اذا مات لا يدخل
قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى فلا يمسه غير المحرم وان قبله رجل بشهوة لم
تتزوج امه حتى يستبين امره لانه ان كان انثى فتقبله بعد ما راهق تثبت حرمة المصاهرة
فتكون امه حراما عليه من هذا الوجه وترك نكاح امراة تحل له اولى من نكاح امراة
هي محرمة عليه قال وان زوجه ابوه رجلا او امراة فلا اعلم بنكاحه وهو موقوف
الى ان يبلغ لان الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين والانثى تصير مملوكة بالنكاح
ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه لابطال
نكاح الولي في حال قيام ولايته ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا
الى ان يبلغ فان ظهرت منه علامة الرجال وقد زوجه ابوه امراة حكم بصحة
النكاح من حين عقد الاب لانه تبين ان تصرفه صادف محله وان لم يصل اليها
اجل كما يؤجل العنين وان كان زوجه ابوه من رجل ثم ظهر به علامة الرجال
بعد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا قال وان قذف
رجلا بعد ما بلغ قبل ان يستبين امره او سرق منه اقيم الحد لانه
صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه
حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقته والسرقة منه موجبة
للقطع قال وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفهما
رجل وهذا لان القاذف مستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يباشره وبنسبة
المراة الى التمكين من فعل يباشرها غيرها ومع اشتباه امره لا يتقرر السبب
ولا يدري ان قاذفه الى اي فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل وهو
امراة كان قد نسبه الى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء والمجبوب وان كان قد
نسبه الى التمكن وهو رجل نسبه الى ما هو قاصر في حقه غير موجب للحد عليه
وعند اشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف قال واذا قطع رجل يده
او امراة قبل ان يتبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون
النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء
في الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب القصاص اذا كان هو امراة وان كان
القاطع امراة لم يجب القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه تتمكن فيه
الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق القصاص في النفس
فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سوا قتله رجل او امراة كان عليه القصاص
لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه ولو قطع الخنثى يد رجل او امراة او قتله لم يكن عليه هذا
قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه صغير لم يبلغ تعمده وخطاه سوا قال وان
اخذ الخنثى اسيرا من الكفار او ارتد بعد الاسلام لم يقتل لان القتل عقوبة
تندرئ بالشبهات فاما ان يكون هذا في حال الصغر والصغير لا يستوجب
العقوبة او بعد البلوغ فيتوهم كونه انثى وان كان الخنثى من الذمة لم يوضع
على خراج راسه لهذين المعنيين وكذلك لا تدخل الانثى في القسامة للصغر
او لتوهم الانوثة قال وان زوجه ابوه قبل ان يبلغ رجلا او زوجه امراة فان ذلك

موقوف

موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يتبين امره وانما لا يبطله لان العاقد
ولي ولا يجيزه لانا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله ولا يتوارثان لان التوارث
من حكم انتهاء النكاح الصحيح بالموت وان قتل خطا قبل ان يتبين امره فعلى قول
الشعبي على القاتل نصف دية المراة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول
فيه قول القاتل وعلى الاولياء البينة لان القاتل منكر للزيادة وكان القول قوله مع يمينه
وعلى مدعي الزيادة اثباتها بالبينة قال رجل مات وترك ابنا وامراة وولدا خنثى من
هذه المراة فمات الخنثى بعد ابيه فادعت امه انه كان غلاما يبول من حيث يبول
الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول الام لانها
تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه على
العلم لانه يستحلف على فعل الغير والبينة بينة الام سوا اقامت هي وحدها او اقاما
جميعا البينة لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي ببينته تلك الزيادة ولو
اقامت الام بينة على ذلك واقام رجل البينة ان الميت زوجه على الف درهم
وانها كانت تبول من حيث تبول النسا وطلب ميراثه منها فالبينة بينة الزوج
لان في بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه وكانت
بينته اولى بالقبول ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب
الصداق فكيف تاخذ نصيبها منه لانها مكذبة فيما زعمت في الحكم وزعم الزاعم
يسقط اعتباره اذا اجرى الحكم بخلافه وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة
انه كان يبول من المبال الذي ادعاه ولم يكن يبول من المبال الاخر لان قوله
ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لا تكون مقبولة لوجود هذه الزيادة
كعدمها ولو اقامت المراة البينة ان اباه زوجها اياه في حال حياته وامهرها
عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة واقامت
الام البينة انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالبينة بينة المراة لما فيها
من اثبات الزيادة وهو اصل النكاح والمهر والميراث ولو اقامت هذه المراة البينة
على وصفنا واقام الزوج البينة على وصفنا في المسالة الاولى فالبينة بينة المراة
لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح والميراث وفي بينة المراة زيادة وهو
اثبات الصداق فترجح بذلك وان وقتت البينتان وقتين فالوقت الاول
اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وحده في الخنثى في وقت لا ينازعه
غيره فيه وبعد ما ثبت ذلك في الوقت الذي اسند اليه تصير البينة الثانية
محالا وان كان الخنثى حيا بطلت ذلك كله ولم اقض بشي منه لان في حال
حياته المعقود الحل وقد تعارضت البينتان فيه وانتفتا لاستحالة ان يكون
الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد موته فالعقد قد ارتفع هنالك
على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى الترجيح باثبات
الزيادة وهو نظير خنثى ادعيا نكاح رجل بعد موته واقامت كل واحدة
منهما البينة فيقضى لهما بالميراث منه ولو كان الرجل حيا لكان يبطل البينتان
اذا لم يوقتا وكذلك لو ادعى رجلان نكاح امراة فهو على هذا في الفرق بينهما

بعد الموت وقبله قال لو اقام رجل البينة ان اباه زوجها اياه بالف برضاها وانها
ولدت منه هذا الولد واقامت امراة البينة ان اباه زوجها اياه برضاها وانه دخل
بها فولدت هذا الغلام منه ابطلت ذلك كله لان في كل واحدة من البينتين اثبات
النكاح والنسب والميراث فاستوتا والجمع بينهما محال فاذا لم اعرف الحق منهما
ابطلت ذلك كله ولو قامت احدى البينتين وقضى القاضي بها ثم جاءت الاخرى
لم يلتفت اليها لانا نتيقن بكذب احدى الفريقين فمن ضرورة القضاء بصدق
الفريق الاول الحكم بكذب الفريق الثاني قال وهذا الجواب انما يكون في
حال حياة الخنثى فاما بعد موته فقد بينا ان بينة المراة اولى لما في بينتها
من اثبات الزيادة وهو المهر **قوله** ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال
بينهما عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثنى
عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة
اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وهذا كله لفظ القدوري في مختصره وصاحب
الهداية كانه اختار قول محمد ولهذا اخر قول محمد بعد ذكر دليل ابي يوسف
ثم اعلم ان القدوري جعل قول محمد مع ابي يوسف حين قال وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وكذلك اثبت صاحب الهداية
فيها وكذلك ذكر الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه ويدل على ان قول محمد
كقول ابي يوسف الا انهما اختلفا في التخريج ما ذكره الطحاوي في مختصره
فقال ابو حنيفة اذا هلك الرجل عن ولد خنثى وابن غير خنثى اعطي الخنثى
على انه بنت حتى يعلم غير ذلك وقال ابو يوسف المال بينه وبين الابن
المعروف على سبعة للابن المعروف منه نصيب ابن كامل ويضرب للخنثى ثلاثة
ارباع نصيب ابن كامل وقال يقسم المال بينهما على تنزيل الاحوال فيكون للخنثى
منه خمسة من اثنى عشر وللمستيقن سبعة من اثنى عشر وبه ناخذ وهذا اصح
من قول ابي يوسف الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي وجه قول ابي حنيفة ان نصيب البنت متيقن للخنثى
والزيادة عليه مشكوك فيها فلا يستحقه الا بيقين لانه لا يجوز توريثه
بالشك واما ابو يوسف فانه يضرب للابن بنصيب ابن كامل وهو اربعة
وللخنثى بثلاثة ارباع نصيب ابن وذلك لانه ضرب بنصف ميراث ابن سهمان
من اربعة وبنصف ميراث ابنة سهم واحد فصار جميع ما يضرب
له ثلاثة وضرب للابن باربعة واما محمد فانه جعل الخنثى مستحقا لستة
من اثنى عشر لانه اذا كان ذكرا فله ستة ولاخيه ستة وان كان انثى فله اربعة
ولاخيه ثمانية فله في حال اربعة وفي حال ستة فذلك عشرة في حالين
له نصفها خمسة ذلك خمسة من اثنى عشر والابن يستحق في حال ثمانية وفي حال
ستة فذلك اربعة عشر في حالين له نصفها سبعة وقد ذكر عن ابي يوسف رجوعه

الى

الى هذا القول الى هنا لفظ ابي بكر الرازي فعلم بهذا كله ان محمدا يجعل ارث الخنثى نصف
النصيبين كابي يوسف ولكن ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب مختلف الرواية قول محمد
كقول ابي حنيفة فقال ولو ان رجلا مات وترك ابنا وترك ابنا اخر خنثى فقد روي
عن الشعبي انه قال للخنثى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المراة وذكر عن ابي
يوسف انه فسر قول الشعبي بتفسيرين احدهما ان الخنثى من وجه كانه ابن ومن
وجه كانه ابنة والابنة تكون نصف الابن في الميراث فيجعل الخنثى كانه ثلاثة ارباع
الابن فيجعل الميراث على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانه ان كان ابنا
فله النصف وان كان ابنة فله الثلث فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله
ستة فيجعل اصل المسئلة من ستة للابن الثلثان وهو اربعة يبقى ههنا سهمان فلا
يخلو اما ان يكون الخنثى ابنا او ابنة فان كان ابنة فله هذان السهمان فان كان ابنا
فله اربعة مثلما اعطينا الابن الاخر فالسهمان له واجب في الحالين جميعا والسهمان
الزائدان يجبان في حال ولا يجبان في حال فنضعف ذلك فنوجب له ثلاثة اسهم
وللابن اربعة فنقسم المال بينهما على سبعة اربعة للابن وثلاثة للخنثى قال وكان
ابو يوسف يفسر بهذا ولا ياخذ به ثم فسره بتفسير اخر فاخذنا وهو ان الخنثى
لو كان ابنا فله نصف الميراث ولو كان ابنة كان له ثلث الميراث فيجعل المال
من اثنى عشر للخنثى في حال الثلث وهو اربعة وفي حال النصف وهو ستة
فالاربعة واجبة بيقين والشك في سهمين فينتصف ذلك ويطرح نصفه
فللخنثى خمسة اسهم وللابن سبعة وهذا قول ابي يوسف الاخر وفي قوله
الاول وهو قول ابي حنيفة ومحمد للخنثى ثلث الميراث وللابن الثلثان وجعل
الخنثى انثى ما لم يتبين انه ابن الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث وكذلك ذكر الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وجعل المال اثلاثا بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
في قول ابي حنيفة ومحمد فقال هو قول ابي يوسف الاول وكذلك ذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه فقال اختلف العلماء في حكم الخنثى المشكل
في الميراث فقال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول يجعل الخنثى
في الميراث بمنزلة الانثى الا ان يكون اسوأ حاليه ان يكون ذكرا وفي الحاصل يكون
له شر الحالين واقل النصيبين وفي قول ابي يوسف الاخر له نصف ميراث
الانثى وهو قريب من قول الشعبي الى هنا لفظ السرخسي وكذلك جعل في
المحيط والذخيرة قول محمد مع ابي حنيفة حيث قال صاحب المحيط والذخيرة
فيهما والحكم في توريث الخنثى المشكل ان يعطى له ميراث النساء الا ان يكون اسوأ
حاله ان يكون ذكرا فيجعل ذكرا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى الى
هنا لفظ الكتابين جميعا ولم نتغير عبارتهما وكذلك ذكر الامام سراج الدين في
الفرائض السراجية قول محمد مع ابي حنيفة حيث قال للخنثى المشكل اقل النصيبين
اعني اسوأ الحالين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى
وقال في شرحه وقال الشعبي والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى ونعيم بن حماد
ويحيى بن ادم يعطى الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو مذهب

اللؤلؤي ايضا وقال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح مختصر القدوري وقال
الشافعي اجعل للخنثى اضر الحالين واوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره
او يصطلح هو والورثة فقال في هذه المسئلة للخنثى الثلث وللابن النصف
ويوقف السدس وجه قول الشافعي انه يجوز ان يكون ذكرا ويجوز ان يكون
انثى فلا يجوز ان يدفع الى شركائه بالشك قيل له فكذلك لا يجوز ان ينقص
نصيب شركائه بالشك ولان هذا يبطل بمن مات وترك اخا فانه يدفع
اليه الميراث بعد تلوم وان جاز ان يكون هناك ابن يحجبه الا انه لا يحجبه بيقين
ووجه قولهما ان للخنثى حالين ان كان ذكرا فله نصيب ابن كامل وان كان انثى
فله نصف نصيب ابن وهو لا يستحق الا في حالة واحدة وليس احدى الحالتين
باولى من الاخرى فيجعل له نصف ما استحقه في الحالين وهو ثلاثة ارباع نصيب
الابن فتمام الابن بذلك ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في قياس قول الشعبي
فقال ابو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وقال محمد خمسة من اثني عشر ووجه
تخريج ابي يوسف ان الابن يستحق كل المال عند الانفراد بان لم يكن معه احد والخنثى
يستحق ثلاثة ارباع المال لان الخنثى في حال ابن وفي حال بنت فللبنت في الميراث
نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون ثلاثة ارباع نصيب ابن فنضرب
مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلاثة ارباع فيكون سبعة فللخنثى ثلاثة وللابن
اربعة ووجه تخريج محمد ان الخنثى لو كان ذكرا كان له نصف المال ولو كان انثى كان
له ثلث المال فيكون له نصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب له نصف
ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقل ذلك اثنا عشر ونصف نصفه
ثلاثة ونصف ثلثه اثنان فيكون خمسة من اثنا عشر والباقي وهو سبعة للابن
ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان استحقاق الثلث متيقن وما زاد على ذلك
غير متيقن فلا يثبت بالشك قوله الا ان يتبين غير ذلك استثنا من قوله
وهو انثى عنده في الميراث يعني ان الخنثى يصير انثى في الميراث عند ابي حنيفة
الا اذا تبين غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات الذكورة بلا تعارض
مح فيعتبر ذكرا قوله الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا مح يعطى نصيب
الابن استثنا من قوله فاوجبنا المتيقن فصار عليه يعني اوجبنا للخنثى ميراث
الانثى للتيقن وما تجاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال لا يجب بالشك
الا اذا اصابه الاقل على تقدير الذكورة مح يعطى نصيب الذكر لكونه اقل التيقن
بصورته زوج وام واخت لاب وام هي خنثى فللزوج النصف وللام الثلث
فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فتعول المسئلة الى ثمانية ولو قدرناه
ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو السدس فيعطى السدس لانه اقل من
النصف وصورة اخرى امراة واخوان لام واخت لاب وام هي خنثى اصل
المسئلة من اثني عشر فللمراة الربع وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى
ذكرا يكون له الباقي وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهو ستة
فتعول المسئلة الى ثلاثة عشر فيعطى الخمسة لانها اقل من الستة واذا كان يحرم

الميراث

الميراث على تقدير الذكورة لا يعطى شيئا اصلا لانه اسوأ حاله كما اذا تركت المراة زوجا واختا
لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف والمسئلة من ستة فللخنثى
على تقدير الانوثة السدس تكملة للثلثين فتعول المسئلة الى سبعة وعلى تقدير الذكورة
لا شي له لانه ياخذ ما ياخذ ح بالعصوبة ولم يبق له شي فلا يعطى شيئا اصلا ثم ينبغي
لك ان تعرف ان الثلاثة من السبعة اكثر من الخمسة من الاثني عشر لان الثلاثة
اذا زيد عليها نصف السبع تصير نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة
نصف السدس وهو سهم ونصف السدس اكثر من نصف السبع فعلى ما قال ابو يوسف
ينقص من نصيب الخنثى نصف السبع فيكون نصيبه على قوله اكثر من نصيبه على
قول محمد فافهم او تضرب احد الجزئين في مخرج الجزء الاخر فتلقي الاقل من الاكثر
فما بقي تنسبه الى مبلغ ضرب المخرجين احدهما في الاخر فما كان فهو التفاوت
بين الجزئين فتضرب الثلاثة في الاثني عشر تكون ستة وثلاثين وتضرب
الخمسة في السبعة تكون خمسة وثلاثين فتلقي الاقل وهو خمسة وثلاثون من
ستة وثلاثين يبقى واحد فتنسبه الى ضرب مبلغ ضرب المخرجين وهو السبعة
في الاثني عشر تكون اربعة وثمانين فيكون ذلك سهما من اربعة وثمانين سهما
فهو التفاوت بين الجزئين فافهم مسايل شتى قد جرت عادة المصنفين
ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ ذكره عنهم في الابواب السالفة استدراكا للفائت
ويترجمون تلك المسايل بمسايل شتى او بمسايل متفرقة ونحو ذلك فعل المصنف
هنا كذلك جريا على عادتهم قوله قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية
فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جا
من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الاخرس يقرا عليه
كتاب وصية فيقال انشهد عليك بما في هذه الصحيفة فيقول براسه نعم قال فاذا جا
من ذلك ما يعرف انه اقرار وكتب فهو جائز فاذا اعتقل لسان الرجل فقريت عليه
وصيته واشار براسه اي نعم او كتب فهو باطل لا يجوز الى هنا لفظ محمد وقال
الشافعي يجوز في الوجهين كذا ذكره قوله فخر الاسلام وغيره له ان المجوز
هو العجز وقد تحقق فيهما جميعا ولا فرق بين العجز الاصلي والعارضي الا ترى ان
الاهل اذا ند يكون ذكوته ذكاة الوحشي ذكاة ضرورة لا ذكاة اختيار فكذلك
ههنا ولنا ان الاشارة انما اقيمت مقام النطق في حق الاخرس لحاجته الى المها ومافي
ضميره وعجزه عن النطق عجز لا يرجى زواله وكذا كتابته اقيمت مقام العبارة لهذا
المعنى لان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان اذا كان الكتاب موسوما مستبينا
وفي المريض الذي اعتقل لسانه لم يقع الياس عن عبارته لاحتمال ان يزول ما به من
المرض فينطلق لسانه فلم يعم اشارته او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض
على شرف الزوال الا ترى ان الايسة لما كان ياسها متحققا جاز لها ان تعتد
بالشهور والذي ارتفع حيضها لا يجوز ان تعتد بالشهور لانه يرجى منها الحيض والشيخ
الفاني يفدي عن الصيام بالطعام والمريض الذي لا يقدر على الصوم لا يجوز له

ان يتغذى بالطعام لانه يرجى منه قضاؤه والشيخ الفاني لا يرجى منه القضاء حتى لو
امتد الاعتقال الى وقت الموت كانت اشارته قايمة مقام العبارة وجاز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق على وجه لم يكن زواله فصار كالاخرس قال الحاكم ابو محمد
الكفيني روي ذلك عن ابي حنيفة قالوا وعليه الفتوى وفي الايضاح عرف الحكم بخلاف
القياس بالحديث وهو قوله عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فلا يقاس عليه غيره
قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جايز اي اذا ثبت من ايماء راس الاخرس
الذي يعرف عادة انه اقرار بالوصية فهو جايز عليه اي الذي يعرف من اقراره جايز
وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لان الايما بالراس ربما يكون دلالة على الانكار
كما اذا حرك راسه عرضا والذي يدل على الاقرار هو التحريك من فوق الى تحت
طولا وقوله يعتقل لسانه على صيغة المبني للمفعول يقال اعتقل لسانه بضم التا
اذا حبس عن الكلام ولم يقدر عليه قوله وقد شمل الفصلين اي شمل العجز فصلي
الاخرس والمريض الذي اعتقل لسانه قوله ولان التفريط جاء من قبله اي التقصير
جاء من قبل المعتقل لسانه لانه اخر الوصية الى وقت اشراف الموت ولم يوص حين
كان قادرا على النطق فلما كان التفريط من قبله لم يكن عجزه عن النطق وقت الوصية
عذرا قوله ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يتقاسان يعني ان
العجز عن النطق في المعتقل لسانه عارضي وفي الاخرس اصل فلا يجوز قياس العارضي
على الاصل لان شرط القياس المماثلة بين المقيس والمقيس عليه ولم توجد قوله
قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايما يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه
وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اي قال في الجامع الصغير
ومعنى قوله لا يحد اي لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا ومعنى قوله ولا يحد له اذا كان الاخرس
مقذوفا واما الكتابة فانها انما جعلت مقام العبارة في حق الغايب للعجز عن النطق باللسان
والعجز في الاخرس الزم لانه لا يرجى زواله فكانت قايمة مقام العبارة في حق
الغايب للعجز عن النطق باللسان والعجز في الاخرس بل بالطريق الاولى لان الغايب
يجوز ان يحضر فينطلق بلسانه والاخرس لا يمكنه النطق ولا يرجى منه ذلك وفي
الكتاب تفصيل يجيء بعد هذا ان شا الله تعالى واما الاشارة فجعلت حجة قايمة
مقام النطق في حق الاخرس لتحقق الحاجة الى ذلك في حقوق العباد لان اقامة الاحكام
على الاشارة امر لا بد منه وقد ذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة
في قصاص يجب عليه قالوا ويحتمل ان يكون هناك كذلك حتى لا يكون الكتاب حجة على
الاخرس في قصاص يجب عليه فيكون في مسيلة الاخرس روايتان على رواية الجامع
الصغير يجب القصاص عليه بالكتابة وعلى رواية كتاب الاقرار لا يجب القصاص ويحتمل
ان يكون الاخرس مفارقا للغايب بان يجب القصاص على الاخرس بالكتاب ولا يجب
على الغايب بالكتاب قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع وهذا هو الاشبه
في مسيلتنا والفرق بين الغايب والاخرس ان في الغايب يمكن الوصول الى نطقه
فلم يعتبر كتابه في القصاص ولا يمكن الوصول الى نطق الاخرس فوجب عليه القصاص
بكتابه ولا يحد الاخرس في حد القذف ولا في غيره لان الحد لم يشرع الا بصريح القذف

وفي

وفي غير الصريح شبهة والحدود تندري بالشبهات والاشارة والكتابة من الاخرس
بمنزلة ما ليس بصريح من الناطق فلا يثبت به الحد ولان اقامة اشارة الاخرس
وكتابته مقام النطق امر ضروري ثبت دفعا للحاجة ولا يقام الحد بالضروريات
ولا يحد له لو قذفه غيره لاحتمال التصديق منه لان الساكت قد يضمر التصديق
وانما يبطل التصديق باشارته وكتابته وكل منهما امر ضروري فيبقى شبهة
التصديق والفرق بين الحد والقصاص من حيث لا يقام الحد باشارة الاخرس وكتابته
ويقام القصاص ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه الا ترى ان الشهادة بالوطء الحرام
والاقرار به لا يوجب الحد والقصاص يقام بالشهادة او الاقرار بمطلق القتل
وان لم يوجد التصريح بالعمد وحاصله ان القصاص فيه معنى العوضية لشرعه
جابرا للغايب فتثبت مع الشبهة كما في ساير المعاوضات بخلاف الحدود فانها
شرعت زواجر حقا لله تعالى ليس فيها معنى العوض فلم تثبت مع الشبهة لعدم
الحاجة الى اثباتها لان الحدود يحتال في درئها لا في اثباتها قالوا ودلت المسيلة
على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة لان محمدا جمع بينهما فقال
اذا كان الاخرس يكتب او يومي بخلاف ما توهمه بعض مشايخنا ان الكتابة
اذا قدر عليها لم تعتبر الاشارة قال لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة
مع القدرة على الكتابة فنقول كلاهما حجة ضرورية تثبت حجتها عند العجز
عن البيان وهما سواء الا ان في الكتابة زيادة بيان لان البيان يحصل بها حسا وعيانا
بخلاف الاشارة فان فيها احتمالا وفي الاشارة زيادة امر لا يوجد ذلك في الكتابة
لان الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام بيانه ان العلم الحاصل بالكتابة يحصل
باثار الاقلام وهي منفصلة عن الكاتب والعلم الحاصل بالاشارة يحصل بما هو
متصل به وهو ذاته فكان المتصل بالشخص اقرب اليه من المنفصل اما قوله
لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة فممنوع لان الاشارة تعتبر مع القدرة على
البيان من كل وجه وهو النطق فمع القدرة على الكتابة اولى الا ترى الى ما قال البخاري
في الصحيح في باب الاشارة في الطلاق والامور قال ابن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم
بيده الى ابي بكر ان يتقدم لا يعذب الله بدمع العين ولكن يعذب بهذا واشار الى
لسانه وقال فيه ايضا وقال انس اومى النبي صلى الله عليه وسلم بيده الى ابي بكر ان يتقدم
وقال فيه ايضا وقال ابو قتادة قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد للمحرم احد منكم
امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا وفيه ايضا باسناده الى عكرمة
عن ابن عباس قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره وكان كلما اتى
على الركن اشار اليه وكبر وفيه ايضا باسناده الى عبد الله بن دينار عن ابن عمر
قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الفتنة ههنا واشار الى المشرق وفيه
ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي اوفى قال كنا في سفر مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما غربت الشمس قال للرجل انزل فاجدح لي قال يا رسول الله لو امسيت
ثم قال انزل فاجدح فقال يا رسول الله ان عليك نهارا ثم قال انزل فاجدح فنزل
فجدح له في الثالثة فشرب رسول الله ثم اومى بيده الى المشرق فقال اذا رايتم

الليل قد اقبل من هاهنا فقد افطر الصايم وقال البخاري ايضا في كتاب الصوم من
الصحيح باسناده الى ابن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس
الابهام في الثالثة وقوله خنس اي قبض والانخناس الانقباض ذكره الخطابي
في شرحه وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي واذا طلق الاخرس امراته
في كتابه وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الاخرس
عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سوا والاصل
ان البيان بالكتاب مثل البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل
على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا بتبليغ
الرسالة وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة اوجه احدها
ان يكتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهوا والما فلا يقع به شي نوى
او لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف ولو وقع الطلاق
لوقع بمجرد النية وذلك لا يجوز والثاني ان يكتب طلاق امراته على ما يستبين منه
الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوي فيه لان مثل هذه الكتابة قد تكون
للايقاع وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض فينوي فيه كما في الالفاظ التي تشبه
الطلاق فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابه
والثالث ان يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امراته او عتاق عبده فيقع الطلاق
والعتاق بهذا في القضا وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضا لانه
خلاف الظاهر وهو نظير ما لو قال في قوله انت طالق عنيت الطلاق من وثاق
ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امراته طالق فهي طالق سوا بعث اليها الكتاب
او لم يبعث وان كان المكتوب اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فما لم يصل اليها
لا يقع الطلاق لانه علق الشرط حالة الكتابة فيعتبر بما لو علقه حالة العبارة
وان ندم على ذلك فمحى ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث بالكتاب
اليها فهي طالق اذا وصل اليها الكتاب لوجود الشرط ومحوه الطلاق كرجوعه عن
التعليق وان محى الخطوط كلها وبعث بالبياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ما
وصل اليها ليس بكتاب ولو جحد الزوج الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده
فرق بينهما في القضا لان الثابت بالبينة عليه كالثابت بالاقرار وان كان الاخرس
لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرايه وبيعه فهو جايز
استحسانا وفي القياس لا يقع شي من ذلك باشارته لانه لا يستبين من الاشارة حروف
منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع ولهذا لا يقع الا ترى ان الصحيح لو اشار لم يقع
شي من التصرفات باشارته ولكنه استحسن وقال الاشارة من الاخرس كالعبارة
من الناطق الا ترى ان في العبادات جعل هكذا حتى اذا حرك شفتيه بالتكبير
والقراة جعل ذلك بمنزلة القراة من الناطق فهكذا في المعاملات وهذا لاجل الضرورة
لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق اذى الى ان
يموت جوعا وهذه الضرورة لا تتحقق في حق الناطق ولهذا قلنا المريض اذا
اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع اليأس عن نطقه واقامة الاشارة

مقام

مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق للضرورة وان لم يكن له اشارة معروفة يعرف
ذلك منه او يشكل فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه الاشارة فلا يجوز الحكم بها
كذا ذكر شمس الايمة السرخسي في باب طلاق الاخرس من شرح الكافي قوله مستبين
مرسوم اراد بالمرسوم المعنون وهو المصدر بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدر
الكتاب من فلان ابن فلان الى فلان بن فلان بن فلان قوله ينوي فيه اي
نطلب منه النية فيه قوله بمنزلة صريح الكتابة الى منزلة كتابة قولية كقوله
انت باين قوله ولا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ يعني ان هذه التصرفات
من النكاح والطلاق والبيع والشرا لا يتعلق بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة
ويثبت بفعل بدل على القول فكذا يجب ان يثبت بالاشارة لحاجة الاخرس الى ذلك
وكذا ظهور القتل لا يختص بلفظ خاص فيجب ان يثبت بالاشارة قوله فيكون فيه
روايتان اي في مسئلة الاخرس على اعتبار رواية كتاب الجامع الصغير يجب
عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغايب لا يجب
على الاخرس القصاص بالكتابة وقال بعضهم في شرحه فيهما بضمير التثنية اي في
الاخرس والغايب غير الاخرس فذاك ليس بشي لانه لم يثبت الروايتان في
الغايب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا يجب عليه القصاص بالكتابة
قوله لانه جمع هنا بينهما اي جمع في الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة
وهذا دليل لقوله ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة
ولنا في دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب
او يومي وكلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس
لا يكتب وكانت له اشارة معروف في نكاحه وطلاقه وشرايه وبيعه فهو جايز
فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على
الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس بشرط ان يكتب فافهم قوله وكذلك الذي
صمت يوما او يومين بعارض من العوارض فاشار براسه او كتب لا يقوم
ذلك مقام النطق لانه لم يقع اليأس عن النطق كما في معتقل اللسان وهذا اعني
قوله لما بينا في المعتقل لسانه وقيل هذا التفسير لمعتقل اللسان كذلك قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وفيه تاويل ما سبق
ذكره في الذي اعتقل لسانه قوله قال وان كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة
فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم
يوكل اي قال في الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا في حال
الاختيار وهو انه يجد ذكية اخرى بيقين فاما في حالة الضرورة وهو انه لم يجد
ذكية اخرى بيقين فيتحرى بكل حال سوا كانت المذبوحة اكثر او كانت الميتة اكثر او كانا
سوا لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن لا ياكل من غير التحري فقد يصلح
دليل الوصول الى الحلال فلم يجز تركه بلا ضرورة واما في حالة الاختيار فيجوز التحري
عند غلبة الحلال عندنا وقال الشافعي في حالة الاختيار لا يجوز الاكل لان التحري
دليل ضروري ولا ضرورة في حالة الاختيار ولهذا لا يتحرى بالاتفاق عند غلبة

واستوا الحلال مع الحرام ولنا ان غلبة الحلال تقوم مقام الضرورة في افادة الاباحة
فكما ان في حالة الضرورة يباح الميتة فكذا يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام
لان للغالب حكم الكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما
في النجاسة القليلة الا يرى ان من اشترى لحما او خبزا من اسواق المسلمين تحل له التناول من غير سوال
اعتبارا للغلبة دفعا للحرج وان كان لا يخلوا اسواق المسلمين عن حرام بان يكون ذلك مسروقا او
مغصوبا وكذا لو كانت له اخت رضاعية في مصر وهو لا يعرفها جاز ان يتزوج في ذلك المصر
لغلبة الحلال او لعموم البلوى فكذا ههنا يتحرى فيه الا انه لما علم بالحرام في الاغنام لا ياكل من غير التحري
لان التحري يصلح دليلا لاصابة الحق فعند العلم بالحرام لم يجز ترك التحري بخلاف ما اذا كانت الغلبة
للحرام او كانا سوا لانه لا ضرورة لان الحال حال الاختيار لانه يجد ذكية اخرى بيقين وقال
الامام ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه اذا كان لرجل مساليخ غنم فاختلط بها ذبيحة مجوسي
او ميتة لم يدر اينهن هي ان كانت الغلبة للذكية او للميتة او استويا ان كان في حالة الاضطرار وهو
ان لا يجد ذكية اخرى واضطر الى الاكل تحرى للاكل في الوجوه الثلاثة لان اكل الميتة بيقين
يباح حالة الاضطرار ففيما يتحرى اولى واما في حالة الاختيار وهو ان يجد ذكية اخرى
بيقين ان كانت الغلبة للذكية يتحرى فيلقي ما يظن انه حرام وياكل البقية وان كان لا يجد ذكية
اخرى بيقين لان اموال الناس لا تخلوا عن قليل حرام فلو لم يجز الانتفاع بالتحري لادى الى
تعطيل امور الناس فيودي الى حرج عظيم وان كانت الغلبة للميتة او استويا لم يتحر
ولم ينتفع بشي منها الا بعلامة يعرف بها الحلال لان الحرام مع الحلال اذا اجتمعا غلب الحرام
الحلال الا انا تركنا القياس فيما اذا كانت الغلبة للحلال دفعا للحرج ولو اخذنا بالقياس في هذين
الوجهين لا يودي الى الحرج لان اموال الناس تخلوا من ان تكون الاكثر حراما او النصف
حراما ثم العلامة التي يعرف بها الحلال قالوا من العلامة ان الميتة اذا القيت في
الما تطفوا فوق الما لما بقي فيها من الدم والذكية لا والاصح ان علامة المذكورة ان تكون
اوداجه خالية من الدم وعلامة الميتة امتلا اوداجه من الدم وقد قالوا فيه اشيا والاصح
ما ذكرنا وكذا الزيت اذا اختلط مع ودك الميتة او شحم الخنزير مثله او اكثر منه لم ينتفع له
ان ينتفع به على كل حال واذا كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عدا ذلك بان يستصبح به ويبيعه
بشرط ان يعين عيبه ويدبغ به الجلود ونحوها لان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع وقال ايضا
رجل في سفر ومعه ثياب ان كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا في حالة الاضطرار بان لا يجد ثوبا
طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة ولبس معه ما يغسله يتحرى في الوجوه الثلاثة لان الصلاة بثوب نجس بيقين
جايزة حالة الاضطرار بالاجماع فلان يجوز في ثوب شك في نجاسته وطهارته اولى وفي حالة الاختيار وهو ان
يجد ثوبا طاهرا بيقين ففي الوجه الاول يتحرى وفي الوجه الثاني والثالث لا يتحرى وكان الجواب فيه كالجواب
في المسالخ واذا وقع تحريه على ثوبين على ان احدهما هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الاخر
انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يجز العصر لانا متى حكمنا بطهارة الثوب الثاني بالراي الثاني اما ان يحكم
بطهارته من الاصل او بطهارته من المستقبل من وقت العصر ونجاسته فيما مضى لا وجه الى الاول لانه يظهر ان الثوب
الذي صلى فيه الظهر فيه نجس فينتقض ما ادى من الظهر فكان العمل بالراي الثاني نقضا لما امضاه الراي الاول
ولا وجه الى الثاني ايضا لان نجاسة الثاني امر حقيقي لا يحتمل التاقيت بخلاف الفعل لان حقيقته امر شرعي
قابل للتوقيت فامكننا توقيت حقيقة ما مضى بالراي الاول الى وقت الراي الثاني وكذا على هذا لو صلى الظهر

بالاول

بالاول والعصر بالثاني والمغرب بالاول والعشا بالثاني فما صلى في الثوب الاول جايز وما صلى في الثوب
الثاني لا يجوز فان استيقن ان الثوب الذي صلى فيه الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر واجزاته العصر
لانه تبين له الخطا بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة هذا اذا تحرى فان لم يحضره التحري ولكنه اخذ ثوبين
فصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر هذا والاول سوا لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين
الفساد فجعل كان الطاهر هو الثوب الاول هذا اذا اشتبه عليه النجس من الطاهر واما اذا لم يشتبه وعنده
انهما طاهران فصلى وهو ساه في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي الاول المغرب وفي الثاني العشا
ثم نظر فاذا احدهما قذر ولا يدري ايهما هو الاحرام الاول فصلاة الظهر والمغرب جايزة وصلاة المغرب
والعشا فاسدة كما لو اشتبهت عليه وتحرى وصلى واما الاواني فلو ان رجلا كان في سفره ومعه ثلاث
اوان في كل اناء ما وكانت الغلبة للطاهر او النجس او كانا سوا فان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحري في حالة
الاختيار والاضطرار في حق الشرب والتوضي كما في المسالخ يجوز التحري في الحالين للاكل والبيع جميعا وفي الوجه
الثاني والثالث لا يتحرى في حالة الاختيار في الحكمين كما في المسالخ وفي حالة الاضطرار يتحرى للشرب
بالاجماع لان شرب الما النجس بيقين حالة الاضطرار جايز فشرب الما المشكوك اولى كما في المسالخ ولا يتحرى
للوضوء عندنا لانه وقع الشك في جواز الوضوء والتيمم فاستويا فنقول التيمم اولى لان التيمم ان لم يفد
له الطهارة بيقين لا يوجب نجاسة الاعضا بيقين والوضوء لا يفيد له الطهارة بيقين وعسى يوجب نجاسة
الاعضاء فكان اعتبار التيمم اولى فيتيمم لكن ان اراق المكلم ثم تيمم كان اولى ليكون عادما للما الطهور
وان لم يرق اجزاه لانه عادم للما الطهور حكما وحكي عن الطحاوي انه كان يقول يخلط النجس بالطاهر
حتى يكون عادما للما الطهور بيقين ويبقى الماله حتى يشربه ان احتاج الى شربه والله اعلم وبعد
حمد الله العزيز الموافق لعبده على بلوغ آماله والصلاة على رسوله المصطفى محمد واله وعلى
ازواجه امهات المومنين وصحبته اجمعين يقول العبد الضعيف ابو حنيفة قوام الدين
امير كاتب بن امير عمر العميد الفارابي الاتقاني هذا اخر غاية البيان نادرة الزمان في اخر الاوان
في شرح كتاب الهداية للامام المحقق النحرير العلامة الكبير برهان الدين علي بن ابي بكر عبد الجليل
الرشداني المرغيناني تغمده الله تعالى بانوار رحمته واصوا مغفرته ويرحم الله عبدا قال امينا
وجهدت فيه واجتهدت ولم ال في افادة ما استغرقت وشرحت مشكلاته وحللت معضلاته
وبينت في كل باب ما يحتاج منه الى البيان فليس الخبر كالعيان بمعقول شاف ومنقول كاف
مع اعتراضات بتحقيق وايراد اسولة واجوبة بتدقيق تاركا للتقليد جانبا ولصاحبه خايبا
كما قيل ان كان للضلال ام فالتقليد امه فلا جرم ان الجاهل يومه ويقتبس فيه مددا من سنين طورا
على الستره وطورا على اللين بعد اللتيا والتي من عض كلاب الدهر ونهس حيات العصر نجاه الله تعالى عن
وجه الارض في الطول والعرض كل خبيث موذي وسمه باسم الموذي والحمد لله على سلام العاقبة
ما طلعت النجوم الشارقة وافلت الغاربة نحمده الله ثم حمدا بدا وعودا ووافق الفراغ من هذا الجزء
المبارك على يد العبد الفقير الحقير الراجي
عفو ربه القدير كان الله له عونا
ومعينا وحافظا وناصرا وامينا
في تاريخ ثاني عشر شهر رمضان
المكرم قدره سنة
... ونعمائه
غفر الله ولوالديه
ولمن يجمع
المسلمين
امين
امين
امين

ان تجد عيبا فسد الخللا
جل من لا فيه عيب وعلا